

RÉSULTATS
DE LA
LOI DU 16 NOVEMBRE 1912
SUR LA
RECHERCHE DE LA PATERNITÉ
(ÉTUDE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Juin 1931, à 13 h. 30

PAR

R. PERRUCHOT

Président : M. CAPITANT, Professeur.

Suffragants { MM. DEMOGUE, Professeur.
ROUAST, Professeur.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

SOCIÉTÉ ANONYME

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1931



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551829_0055

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

RÉSULTATS

DE LA

LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

SUR LA

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

(ÉTUDE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 Juin 1931, à 13 h. 30

PAR

R. PERRUCHOT

Président : M. CAPITANT, Professeur.

Suffragants { MM. DEMOGUE, Professeur.
 ROUAST, Professeur.

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

SOCIÉTÉ ANONYME

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1931

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

THÈSES DE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Par recherche de la paternité l'on peut entendre la possibilité légale, pour un enfant né hors mariage, de prouver, dans certaines conditions, que sa naissance est due aux œuvres d'un individu déterminé et d'en obtenir le bénéfice de certaines conséquences de droit.

La paternité hors mariage a été, suivant les époques ou les mœurs, ignorée, honnie ou admise et les conséquences quand elle a été autorisée en ont également varié.

En France, l'ancien régime, dans sa forte conception de la famille, et sous l'influence du droit canonique qui fait du mariage un sacrement immuable, demeura nettement hostile aux relations extra-matrimoniales, mais protégea énergiquement l'enfant naturel, créature de Dieu, sans cependant aller jusqu'à risquer de compromettre l'organisation du foyer légal ; s'il se montra favorable à la recherche du père naturel, ce fut pour en limiter les effets à la protection de la vie de l'enfant par le moyen de subsides alimentaires.

La Révolution, faisant du mariage un contrat civil, aurait dû maintenir le principe de la recherche ; mais il heurtait l'une des idées fondamentales de la déclaration des droits de l'homme, savoir : la liberté des individus, à laquelle l'on eut estimé porter atteinte en contraignant un homme à reconnaître son enfant.

Les rédacteurs du Code Civil, influencés par les idées du

Premier Consul, qui y était opposé, et déterminés par des considérations d'ordre, de tranquillité des familles, de respect du mariage, conservèrent la règle prohibant la recherche de la paternité à la seule exception du cas d'enlèvement.

C'était s'en remettre entièrement au bon vouloir du séducteur placé à l'abri d'une poursuite en reconnaissance de paternité. La charge de l'enfant, souvent trop lourde pour la mère laissée sans secours, créait pour elle la tentation de le supprimer ou la cruelle nécessité de l'abandonner à l'assistance publique. L'opinion publique s'en émut ; ce mouvement des esprits se manifesta dans la littérature, s'accusa au théâtre, se précisa dans les ouvrages de droit.

La Jurisprudence en fut un miroir fidèle par le caractère de plus en plus libéral de ses interprétations. D'une part elle accorda aux filles-mères, dans les cas de séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou manœuvres dolosives, des dommages-intérêts, fondés sur l'article 1382 C. Civ. et calculés en fonction des frais occasionnés par la naissance et l'entretien de l'enfant naturel.

D'autre part, elle reconnut à tout engagement d'entretien, explicite ou implicite, du père prétendu, une valeur d'obligation civile, ayant pour origine le devoir naturel d'aliment incombant au père.

Mais ces atténuations apportées par la Jurisprudence ne donnèrent qu'une satisfaction partielle à la critique qui continua ses attaques contre le régime légal existant. De nombreuses propositions de réforme faites au Parlement restèrent sans

résultat¹ ; celle qui devait aboutir à la loi du 16 novembre 1912 fut déposée dès le 28 janvier 1905 par MM. Rivet et Béranger² sur le bureau du Sénat.

* * *

L'article 340 ancien était ainsi conçu :

« La recherche de la paternité est interdite.

Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. »

La loi du 16 novembre 1912 remplaçant ce texte est ainsi rédigée :

« ARTICLE PREMIER. — L'article 340 du Code Civil est remplacé par les dispositions suivantes :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

« 1^o Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception.

« 2^o Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles,

1. Prop. Béranger, de Belcastel et autres, 17 fév. 1878, *Doc. Parl.*, Sénat, 1883, ann. 171, p. 1419 ; prop. Rivet, 26 mai 1883, *Doc. Parl.*, Chambre, 1883, ann. 1935, p. 999 ; Prop. Grossier, Viviani, Millerand, Jaurès et autres, 28 janvier 1895, *Doc. Parl.*, Chambre, 1895, ann. 1197, p. 140 ; prop. Rivet, 9 juillet 1895, *Doc. Parl.*, Chambre, 1895, ann. 1484, p. 868 ; prop. Rivet, 7 nov. 1898, *Doc. Parl.*, Chambre, 1898, p. 2144 ; prop. Sembat, 2 juillet 1903, *Doc. Parl.*, Chambre, 1905, ann. 1142, p. 292.

2. *Doc. Parl.*, Sénat, 1905, ann. 16, p. 10.

et s'il existe un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 ;

« 3^o Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

« 4^o Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

« 5^o Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

« L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

« 1^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ;

« 2^o Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

« L'action n'appartient qu'à l'enfant ; pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

« Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

« Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

« A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée,

interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

« Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. »

2° L'article 39, § 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 est complété par les mots « ... ainsi que des débats des procès en déclaration de paternité ».

3° Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code Pénal est complété par la disposition suivante :

« La même peine pourra être appliquée par le Tribunal Civil, saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus dans un rayon déterminé, pourra en outre être prononcée dans ce dernier cas ».

4° La présente loi est applicable à l'Algérie et dans les autres possessions françaises. Le pouvoir local, en promulgant la loi, aura néanmoins le droit de dire qu'elle ne s'appliquera qu'au seul cas où la mère et le père prétendu seront de nationalité française, ou appartiendront à la catégorie des étrangers assimilés aux nationaux français. »

*
* *

Depuis la promulgation de la loi dix-huit ans se sont écoulés, au cours desquels les tribunaux et les cours ont eu à juger de nombreux procès.

Si la concision, voulue par le législateur, d'un texte destiné

à prendre place dans le Code Civil, était de nature à provoquer, et si elle a déterminé en fait des incertitudes et des divergences d'interprétation, les luttes du prétoire ont abouti à des décisions jurisprudentielles parfois critiquables, mais toujours étudiées avec la conscience et le souci de justice dont s'honorent les magistrats français.

A lire cette masse déjà considérable de jugements et d'arrêts, l'on ne peut se départir d'un sentiment de respect envers ceux qui ont fouillé si profondément les questions remises à leur sagesse ; et si parfois l'on constate une erreur, visible maintenant à la lumière des arrêts de la Cour Suprême, l'on se doit de reporter sa pensée à ces premiers temps de l'application de la loi ; ces questions étaient nouvelles, débattues à grand renfort d'arguments de valeur juridique certaine par les tenants des thèses opposées, l'on conçoit qu'elles se soient présentées comme difficiles à juger.

Aujourd'hui, le déblaiement est très avancé, presque achevé. L'on voit plus clair.

Il a paru intéressant de chercher à retrouver, au moyen des documents de jurisprudence et de doctrine, les jalons des étapes parcourues ; de marquer les résultats positifs obtenus ; le tout en s'efforçant à comprendre les raisons de décider qu'ont pu avoir les tribunaux dont l'opinion n'a pas prévalu.

Le plan du présent essai dérive de l'architecture même de l'article 340 nouveau. Toutefois il a semblé nécessaire de retracer d'abord les conflits de principes soulevés à propos de la mise en application même de la loi, sur ce qu'on a pu appeler assez inexactement la question de la rétroactivité. Peut-être esti-

mera-t-on un peu trop grande l'importance accordée à cette partie du travail que l'on serait porté à trouver dépourvue d'un intérêt autre que rétrospectif. Ce n'est pourtant point sans motif que ce développement a été donné : c'est en effet sur ce terrain que se sont livrés les combats d'idées les plus passionnés sur les points de droit les plus subtils, et nous croyons rencontrer dans l'étude des phases de cette lutte, des repères sur lesquels nous guider par la suite.

Dans un chapitre II nous examinerons les cas d'ouverture de l'action, en nous demandant le sens profond de cette division en catégories et s'il n'y a point quelque raison de substituer au concept de faute du séducteur, souvent admis comme fondement de l'action, celui de certitude de la filiation.

Un chapitre III exposera les fins de non-recevoir.

Le suivant, l'Exercice de l'action, à qui elle appartient, qui peut l'exercer, et contre qui ; les délais dans lesquels elle doit l'être feront l'objet d'un chapitre V, et la procédure d'un chapitre VI.

Le chapitre VII sera consacré, dans une première partie, aux effets de l'action et, dans une deuxième partie aux relations pouvant exister entre cette action et l'action délictuelle qui appartient à la mère.

Le chapitre VIII et dernier traitera des conflits de loi.

Nous essaierons enfin de résumer, dans les conclusions de cette étude, les résultats généraux de l'application de la loi par les tribunaux.

CHAPITRE PREMIER

De l'application du nouvel article 340, en l'état de l'article 2 du Code Civil, aux enfants nés antérieurement à la loi de 1912.

Dans les premiers temps qui suivirent la publication de la loi, les tribunaux se virent saisis de cette question en quelque sorte préjudicielle.

Le législateur, remplaçant purement et simplement le texte de l'article 340 Code Civil par celui promulgué le 16 novembre 1912, n'avait prescrit aucune mesure transitoire non plus que décidé si la loi serait immédiatement et de plano applicable même aux instances déjà introduites, même aux situations existantes. Ce silence était d'autant plus inexplicable, a-t-on pu dire¹, que ses devanciers belge et suisse avaient explicitement résolu la question quelques années auparavant (Code Civil fédéral Suisse tit. fin. art. 13, § 2 ; loi Belge du 6 avril 1908 modifiant l'art. 340 du Code Civil).

Avant tout, les défenseurs tentèrent d'échapper à l'appli-

1. Note de M. GASTAMBIDE, sous Tr. Meaux, 18 déc. 1912, *D. P.*, 1913, 2, 329.

cation de la nouvelle loi, en proposant aux tribunaux divers problèmes à résoudre.

Les instances engagées devaient-elles être jugées selon l'ancienne législation ou selon la nouvelle ?

Devait-on admettre les enfants naturels nés avant le 16 novembre 1912 et se trouvant encore dans les délais impartis par la nouvelle loi à exercer l'action en déclaration judiciaire de paternité ?

Ces divers problèmes se rattachent à celui, plus général, de l'interprétation de l'article 2 du C. Civ. : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». C'est cette dernière proposition qu'invoquaient les défendeurs.

Sauvegarde nécessaire des intérêts individuels¹ assurant par la stabilité la sécurité des individus et de leurs droits, ce principe, dicté par l'intérêt général en quoi se fondent les intérêts particuliers, apparaît très simple ; mais l'on sait que la difficulté commence quand il s'agit de définir comment il faut entendre la rétroactivité de la loi.

Ce n'est point ici le lieu de présenter dans son ensemble une controverse d'ordre doctrinal dont le seul exposé sortirait du cadre de la présente étude. L'on se propose seulement de rechercher quels éléments d'information les tribunaux saisis pouvaient trouver dans la doctrine et la jurisprudence antérieures, aussi bien que dans les travaux parlementaires, pour faciliter leur décision.

1. PLANIOL, *Tr. Drt. Civ.*, n° 240.

Qu'est-ce qu'une loi rétroactive ? Dès après la parution du Code Vivil, Blondeau¹ en avait cherché le critérium dans une distinction entre les « droits acquis » et les « simples expectatives » la loi ne rétroagissant que lorsqu'elle modifie les premiers. La formule satisfaisait apparemment au souci de classification qui est un des caractères de l'esprit juridique. Aussi fit-elle fortune et nous la retrouvons dans le droit positif de nos jours. Mais donne-t-elle vraiment satisfaction ?

Une critique sévère en a été faite, dès 1893, par M. de Vareille-Sommières² pour démontrer l'inexactitude de ce critérium en mettant au défi « le plus délié civiliste » de fournir des droits acquis et de l'expectative une définition satisfaisante.

Notons que ces expressions traduisent les résultats de la distinction sans donner aucun moyen de la faire, sans expliquer les raisons de ne pas appliquer la loi nouvelle à certaines situations acquises sous l'empire de la loi ancienne³.

Malgré le défi de Vareille-Sommières, l'on a cherché à préciser mieux la formule de Blondeau. « Par droits acquis il faut entendre les facultés légales régulièrement exercées, et par expectatives ou intérêts celles qui ne l'étaient pas lors du changement de législation qui survient ; l'exercice de la

1. BLONDEAU, *Essai sur ce qu'on appelle l'effet rétroactif de la loi*, Bibl. du Barreau, 1809, p. 97, note S., 1809, 2, 277 ; *Thémis*, t. VII.

2. VAREILLE-SOMMIÈRES, *Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois* (*Rev. Critique*, 1893).

3. PLANIOL, *Op. cit.*, loc. cit.

faculté légale, qui s'est en quelque sorte matérialisé dans cet acte, traduit extérieurement par lui, est constitutif du droit acquis »¹.

A cette distinction, Laurent ² approuvé par Huc³ avait proposé de substituer celle d'entre le droit et l'intérêt. Mais qu'est-ce que le droit sinon un intérêt sanctionné par la loi ?

M. Duguit⁴, plus près de nous, distingua « les manifestations individuelles de volonté et les situations légales dérivant directement de la loi, alors même qu'elles naissent d'un acte de volonté qui est alors la condition et non la cause efficiente de leur formation ; toute manifestation individuelle de volonté étant toujours, quant à sa légalité et à ses effets, régie par la loi en vigueur au moment où elle s'est produite, quelles que soient les modifications apportées postérieurement à la loi. Au contraire les situations légales, situations permanentes dérivant de la loi, suivent les transformations de la loi, la loi nouvelle modifie une situation légale créée antérieurement sans produire un effet rétroactif ».

Cette formule est aux antipodes de celle de Blondeau car en poussant le système à sa dernière rigueur l'on aboutirait

1. BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. I^{er}, art. 133.

2. LAURENT, *Principes*, t. I^{er}, n^{os} 153 et 161.

3. HUC, *Commentaires*, t. I^{er}, n^o 60.

4. DUGUIT, *La non-rétroactivité et l'application des lois* (*Rev. Dr. Pub.*, 1910, p. 765).

à dire qu'en dehors des contrats du droit privé — et encore — il n'y aurait jamais de droits acquis¹.

D'autres auteurs recherchaient une solution de la difficulté dans la notion de l'intérêt public. M. Labbé² avait exprimé que « tout problème de rétroactivité se ramène à la détermination des droits acquis, des attentes sérieuses et respectables, à une balance entre le trouble, le mal qui résulterait et le bien qu'on espère d'une application immédiate de la loi nouvelle aux faits antérieurs » (ce qui revient à donner aux juges un pouvoir énorme d'appréciation de l'utilité sociale, lequel semble de l'essence des attributions du législateur).

Plus respectueux de la norme, M. Capitant faisait observer : « La règle de principe, que la loi ancienne doit s'effacer devant la loi nouvelle, ne s'applique que lorsqu'il s'agit de dispositions impératives et non de dispositions supplétives constituant une interprétation donnée par le législateur à la volonté présumée des parties »³.

Encore peut-on remarquer que la distinction n'est point toujours aisée et qu'il y a des degrés dans l'énergie de l'ordre donné par la loi.

Ainsi, la doctrine était divisée à la recherche d'un critérium qui se dérobait.

1. M. BONNECASE a, plus tard, fait observer que cette formule supprime à peu près l'art. 2 du C. Civ., puisque automatiquement la loi nouvelle bouleverse l'ordre antérieurement établi. Note S., 1914, 2, 145.

2. Note sous Dijon, 24 nov. 1885, S., 1886, 2, 1.

3. CAPITANT, I^{er}, 2^e éd., p. 53.

La jurisprudence avait montré un moindre souci de précision. Elle s'était contentée de formules volontairement prudentes en leur forme générale, inspirées de la distinction de Blondeau : « Toute loi nouvelle s'applique, en principe, même aux situations établies et aux rapports juridiques formés avant sa promulgation, quand elle n'a pas pour résultats de léser des droits acquis¹... aux termes de l'article 2 du C. Civ., la loi n'a pas d'effet rétroactif, mais cette restriction apportée au principe, que la loi nouvelle s'applique aux situations établies dès avant sa promulgation, ne se justifie et ne doit recevoir d'application qu'autant qu'il y a eu un droit acquis sous l'empire de la loi ancienne »².

Mais l'on ne trouve point là un guide certain pour la détermination de ces droits acquis auxquels nulle atteinte ne doit être portée.

L'on pouvait même difficilement rechercher un argument d'analogie dans la jurisprudence relative à l'application de la loi du 6 juin 1908 sur la conversion de la séparation de corps en divorce, ordonnant de la prononcer sans examen à la demande de l'un des époux. Cette conversion avait été déclarée applicable aux époux séparés avant la loi³. Mais le seul fait acquis, c'était la séparation de corps qui, précisément,

1. Cass. Civ., 29 juil. 1889, D., 1890, 1, 109.

2. Paris, 16 janvier 1903, confirmé par Cass. Civ., 20 juin 1904, D., 1915, 1, 115.

3. Cass., 7 avril 1910, S., 1910, 1, 359 ; D., 1910, 1, 256 ; cf. GAUDEMET, *Rev. Tr., Dr. Civ.*, 1910, p. 605.

pouvait servir de fondement à la demande de conversion.

Au Sénat, une brève discussion avait eu lieu à propos d'un amendement de M. Vieu¹. Ce Sénateur avait déclaré vouloir faire préciser un texte tel cependant que « les personnes qui se trouveront encore dans les délais au jour de la promulgation de la loi pourront se prévaloir du texte nouveau ». Le Ministre de la Justice et le rapporteur n'avaient pas contredit à cette opinion mais cela n'équivalait pas à une adhésion formellement donnée par la haute assemblée sous la forme d'un vote², avec la précision d'un texte soumis ensuite à la discussion de la Chambre des Députés. Celle-ci n'a d'ailleurs pas même effleuré la question.

L'on peut avancer que les tribunaux saisis du problème de l'application de la loi du 16 novembre 1912 dans ces circonstances, ne pouvaient manquer de se trouver dans quelque embarras.

Et en effet, la jurisprudence se montra divisée pour et contre l'application de la loi aux situations antérieures.

Les défenseurs invoquaient l'article 2 C. Civ. comme s'opposant à la recevabilité de l'action : d'une part à raison de la modification qui en découlerait des droits acquis, d'un

1. *J. Off.*, 9 nov. 1910, Deb. Parl., Sénat, p. 1334.

2. Nous séparons ici de l'opinion exprimée par M. WAHL, *Rev. Tr., Dr. Civ.*, 1913, qui écrit, § 10 : « Au sénat, la rétroactivité a été implicitement reconnue par tout le monde ». Cf. GAUDEMET, *Rev. Tr., Dr. Civ.*, 1913, p. 175, étude du jugement de Meaux du 28 déc. 1912.

état acquis des personnes ; d'autre part en vertu de la règle qu'une loi créant de nouveaux moyens de preuve est inapplicable aux droits nés et aux faits intervenus sous l'empire d'une législation antérieure.

Nous sommes ainsi conduits à examiner séparément les deux moyens, encore que certains jugements favorables aux défendeurs les aient assez étroitement liés.

1^o *Des droits acquis.*

Le tribunal de Meaux¹ fut le premier à se prononcer (dans une instance introduite avant la promulgation de la loi) par un jugement du 28 décembre 1912 dont les motifs, rédigés avec un grand soin, méritent d'être reproduits.

Après quelques considérations sans grand intérêt sur le caractère d'ordre public de la loi et le sens des travaux préparatoires, le tribunal s'exprimait ainsi :

« Attendu qu'il faut remarquer que cette disposition (art. 2 du Code Civil) ne saurait être invoquée dans le débat actuel qui ne présente pas à juger, en réalité, une question de rétroactivité ; qu'en effet il est de principe que toute loi nouvelle s'applique même aux situations établies dès avant

1. Trib. Meaux, 28 déc. 1912, D. P., 1913, 2, 329 (note GASTAMBIDE) ; S., 1913, 2, 65 (note NAQUET) ; *La Loi*, 5 fév. 1913 (note LÉVY) ; *Rev. Tr. Dr. Civ.*, 1913, 1, 174, 178 (note GAUDEMET) ; *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 119 (note PIÉRUE-ROUX) ; La loi du 16 déc. 1912... a-t-elle un effet rétroactif ? Question de droit. Dans *Gaz. Trib.*, 17 fév. 1913. Adde, étude de M. WAHL, *Rev. Trim., Dr. Civ.*, 1913, p. 12, 17 ; *Contrà*, Dissertation *Gaz. Pal.*, 4 février 1913

sa promulgation et régit les conséquences futures qui peuvent en dériver ; que la règle de non rétroactivité, posée par l'article 2 C. C. s'oppose seulement à ce que l'application d'une loi nouvelle porte atteinte à des droits définitivement acquis avant qu'elle n'intervienne.

« Attendu qu'il faut d'ailleurs soigneusement distinguer le droit acquis de l'intérêt, même certain, qu'un particulier pourrait avoir à conserver le bénéfice d'une loi ancienne qui lui offrait certains avantages supprimés par la loi nouvelle ; que par droits acquis il faut entendre en réalité les « facultés légales régulièrement exercées » ; qu'en effet ces mêmes facultés non encore utilisées au moment du changement de législation qui survient ne constituent que de simples expectatives ou aptitudes, soit positives, si elles permettaient l'acquisition d'un droit, soit négatives, si elles mettaient seulement à l'abri d'une action ; qu'il est bien certain que la loi nouvelle, nécessairement considérée comme préférable à l'ancienne, et dont l'effet bienfaisant doit, dès lors, être appliqué le plus tôt et le plus complètement possible, et est appelé, sauf dispositions transitoires expresses à modifier ou même à détruire de suite ces simples expectatives, et à empêcher qu'elles ne continuent à produire dans l'avenir les effets qu'elles tiraient d'une ancienne législation ; que lorsqu'une loi nouvelle est appliquée seulement dans ce sens, elle est restreinte à sa fonction normale, qui est de ne disposer que pour l'avenir, qu'il n'est nullement question alors de la faire rétroagir à proprement parler, et qu'ainsi donc l'application

de ces principes à la loi du 16 novembre 1912 conduit à rechercher si celui à qui on veut l'opposer et qui excipe de l'ancienne loi, avait sous l'empire de cette dernière un véritable droit acquis, ou seulement une expectative ou un simple intérêt à invoquer.

« Attendu qu'il est impossible de considérer comme un droit acquis l'assurance qu'un individu pouvait avoir sous l'ancienne loi, de n'être jamais déclaré le père d'un enfant né de lui hors du mariage.

« Qu'il ne saurait en effet y avoir droit acquis à s'affranchir des obligations naturelles que tout homme contracte à l'égard de son enfant quel qu'il soit, uniquement parce qu'il aurait bénéficié d'une sorte d'immunité, toute momentanée, et dictée par des considérations d'intérêt général qui ont cessé de prévaloir ; qu'en réalité, il avait seulement, sous l'empire de l'ancien article 340 la faculté de n'être pas recherché comme père de son enfant naturel, mais qu'il n'avait jamais acquis, au moins en l'absence de tout jugement de désaveu ou de nullité de reconnaissance, le droit définitif d'être déclaré entièrement étranger à la naissance de cet enfant.

« Qu'ainsi, en invoquant contre lui la loi nouvelle, on ne porte atteinte, tout au plus, qu'à une sécurité d'ailleurs provisoire puisqu'elle n'était appuyée sur aucun acte juridique qui l'ait convertie en un droit antérieurement à cette loi ; qu'il ne s'agit donc pas d'attribuer à celle-ci un effet rétroactif qui porte atteinte à un droit acquis... »

L'on constate que le tribunal de Meaux, dans son souci

d'être complet, avait fait des emprunts aux diverses opinions en une sorte de synthèse, ou plutôt de mosaïque de la doctrine.

Il fut en général approuvé par les commentateurs avec des critiques de détail. C'est ainsi qu'il se vit reprocher comme inutiles¹ les motifs tirés des travaux parlementaires² ou de l'ordre public, et de considérations supérieures de moralité. « Car il ne suffit pas d'établir qu'une loi est d'ordre public pour démontrer qu'elle rétroagit. » M. Edouard Lévy fit observer³ que « la question de non rétroactivité pouvait être écartée de plano en raisonnant de la façon suivante : R. prétendait que la demande à lui opposée reposait sur un fait passé à savoir la génération de l'enfant. Telle n'était point la question et ce que la demanderesse voulait démontrer, c'était l'existence actuelle d'un lien de paternité entre lui et l'enfant⁴.

1. GAUDEMET, *Rev. Trim., Drt. Civ.*, 1913, *loc. cit.*

2. Dont d'autres Tribunaux allaient tirer une conclusion contraire.

3. Ed. LÉVY, *loc. cit.*

4. M. Ed. LÉVY ajoutait : « Un exemple rendra la différence saisissante. Supposons qu'une loi nouvelle modifiant l'art. 163 du C. C. interdise le mariage entre l'oncle et la nièce par alliance, entre un individu et la veuve de son neveu : elle s'appliquera immédiatement à toutes les personnes se trouvant dans les conditions de la dite loi, alors même que le mariage d'où serait provenue leur alliance et le décès de celui par le fait duquel l'alliance aurait été formée seraient l'un et l'autre antérieurs à la promulgation de la dite loi ».

Mais ce raisonnement n'est pas convaincant ; l'exemple donné s'appuie sur la préexistence de situation légale ; dans le cas qui nous occupe au contraire, le fait préexistant était purement matériel, légalement inexistant sous l'empire de l'ancienne loi.

(Qu'il nous soit permis d'observer à notre tour que cet argument ne nous paraît pas déterminant, car le lien de parenté actuelle est intimement lié au fait passé, la naissance de l'enfant, et l'on aurait pu se demander, dès cette époque, si la loi décidant que la paternité hors du mariage peut être judiciairement déclarée, le jugement rendu n'allait pas avoir *ipso facto* un effet déclaratif remontant à la naissance de l'enfant... ainsi que l'affirment des décisions récentes)¹.

Après le tribunal de Meaux, ceux d'Aurillac, de Rochefort, de la Seine, allaient, en admettant l'application de la loi, apporter une contribution utile à la discussion².

Le jugement d'Aurillac, sobrement motivé, écartait une partie des arguments critiqués dans celui de Meaux, en mettant en valeur la raison essentielle de ne pas attacher à l'intérêt sans noblesse du père naturel un caractère faisant obstacle à l'application de la loi :

« Sous l'ancienne législation, la paternité naturelle ne pouvait être établie que par l'aveu émané du père et constaté suivant les formes déterminées ; le législateur avait en vue un intérêt social.

« C'était pour mettre fin à des procès scandaleux qu'il avait introduit dans le Code l'article 340 ; mais il n'était nullement entré dans ses desseins de sauvegarder les intérêts du père

1. Voir *infra*, chap. VII. Effets de l'action.

2. Tr. Aurillac, 5 mars 1913, D., 1913, 2, 529 ; S., 1913, 2, 65 et notes ; Tr. Rochefort, 6 mai 1913, D., 1913, 2, 329 ; *Gaz. Pal.*, 20 juin 1913 ; Tr. Seine, 13 juin 1913, D., 1913, 2, 329 ; *Gaz. Pal.*, 20 juin 1913.

en sacrifiant ceux de l'enfant ; le père n'avait donc pas un droit acquis à ne jamais voir déclarer judiciairement sa paternité ; ce n'était pour lui qu'une simple expectative susceptible de subir les effets d'une législation nouvelle ; il devient ainsi sans intérêt de rechercher à la lumière des travaux préparatoires la véritable pensée du législateur. »

Le tribunal de la Seine, tentant lui aussi d'écarter les arguments peu utilement tirés du prétendu principe de rétroactivité des lois d'ordre public et se plaçant sur le même terrain que celui d'Aurillac énonce que « l'on ne saurait raisonnablement soutenir qu'un père ait un droit acquis de s'affranchir quand il voudra des obligations naturelles qui s'imposent à tout homme vis-à-vis de son enfant... qu'antérieurement à la loi nouvelle le droit du père naturel se résolvait en la faculté légale d'opposer une fin de non recevoir absolue à l'action en recherche de paternité... que cette faculté constituait une simple expectative, et pouvait, comme toutes les facultés de cette nature, être modifiée, ou même abolie par une loi nouvelle, au même titre qu'elle avait été concédée par une loi précédente ».

Refusant d'admettre que la situation, existant sous l'ancien article 340, constituait au profit du père un état formant « un droit acquis dès le moment du fait pur et simple qui l'a fait naître » (la naissance) il ajoutait : « Pour qu'il y ait droit acquis à un état, il faut que cet état ait été constitué soit par l'accomplissement du fait, soit par la réalisation de l'acte générateur de cet état ».

Et le Tribunal d'établir une distinction très nette. « Dans le domaine de la paternité légitime, le simple fait de la naissance crée l'état de père légitime et donne ainsi immédiatement à ce père un droit acquis. Mais en matière de paternité naturelle, antérieurement à la loi de 1912, le fait de la naissance était un fait purement matériel et qui était dès lors insuffisant pour établir un lien de droit entre l'auteur de cette naissance et l'enfant », et enfin : « Le père naturel, qui n'avait pas reconnu cet enfant dans les formes déterminées par la loi était, vis-à-vis de cet enfant, *juridiquement inexistant* et, par suite, *aucun droit* se rattachant à l'état de paternité ne pouvait être réalisé par lui ».

Ces décisions écartant l'inutile débat sur la « rétroactivité » furent suivies à des variantes près et avec quelquefois d'autres motifs sans intérêt, par la majorité des tribunaux et des cours d'appel¹.

1. Tr. Meaux, 23 déc. 1912 (D., 1913, 2, 329, note GASTAMBIDE ; S., 1913, 2, 65, note NAQUET ; *La Loi*, 5 fév. 1913 ; *Gaz. Pal.*, 1913, 1, 119) ; Tr. Aurillac, 5 mars 1913 (D., 1913, 2, 329, *G. T.*, 12 avril 1913 ; *G. P.*, 24 avril 1913) ; Tr. Rochefort, 6 mai 1913 (D., 1913, 2, 329, *G. P.*, 20 juin 1913 ; *La Loi*, 3 juin 1913, note) ; Tr. Douai, 7 mai 1913 (D., 1913, 2, 329, *G. T.*, 16 octobre 1913) ; Tr. Langres, 8 mai 1913 (D., 1913, 2, 329) ; Lille, 27 février 1913 (D., 1914, 2, 43) ; Tr. Lyon, 5 juin 1913 (*G. P.*, 2, 259) ; Tr. Seine, 13 juin 1913 (D., 1913, 2, 329, *G. P.*, 20 juin 1913) ; Tr. Castellane, 19 juin 1913 (*La Loi*, 22 juillet 1913) ; Tr. Saint-Lô, 10 juillet 1913 (D., 1913, 2, 329 ; S., 1913, 2, 259) ; Tr. Bazas, 15 juillet 1913 (D., 1914, 2, 44) ; Tr. Saint-Claude, 23 juillet 1913 (*G. P.*, 13 nov. 1913) ; Tr. Grasse, 26 juillet 1913 (*G. P.*, 1913, 2, 405) ; Tr. Seine, 14 nov. 1913 (*G. T.*, 17-18 nov. 1913) ; Tr. Cahors, 11 nov. 1913 (*G. P.*, 28 janvier 1914) ;

L'opinion contraire rallia cependant un petit nombre de partisans¹.

Le tribunal de Saint-Mihiel², sans aller jusqu'à attribuer au père un droit acquis de repousser l'action, affirma le droit intangible protégé par le principe de non rétroactivité

Tr. Toulouse, 12 nov. 1913 (*La Loi*, 14 janvier 1914) ; Tr. Douai, 8 déc. 1913 (D., 1914, 2, 43, *G. P.*, 27 janvier 1914) ; Tr. Besançon, 23 déc. 1913 (*G. P.*, 1914, 1, 136) ; Tr. Dijon, 29 déc. 1913 (D., 1913, 2, 359 ; note S., 1917, 2, 57 ; note de NAQUER et *G. P.*, 1914, 1, 81) ; Nancy, 31 déc. 1913 (*G. P.*, 1914, 1, 133) ; Nancy, 3 janvier 1914 (D., 1920, 2, 89, note DUPARCQ ; *G. P.*, 1914, 1, 133 ; *La Loi*, 14 janvier 1914) ; Poitiers, 9 fév. 1914 (*La Loi*, 23 mai 1914) ; Tr. Rodez, 12 janvier 1914 (*G. T.*, 28, 2, 1914) ; Nîmes, 23 février 1914 (*G. P.*, 1914, 1, 608) ; Rouen, 18 mars 1914 (D., 1914, 2, 43) ; Besançon, 25 mars 1914 (*G. P.*, 1914, 1, 725) ; Rouen, 13 mai 1914 (D., 1914, 2, 43) ; Agen, 20 mai 1914 (*G. T.*, 4 sept. 1915) ; Caen, 8 juillet 1914 (D., 1920, 2, 89 ; *G. T.*, 4 sept. 1915) ; Tr. Seine, 15 juillet 1914, ss. Paris, 15 juillet 1915 (*G. T.*, 11 sept. 1915) ; Poitiers, 13 déc. 1915 (D., 1916, 2, 89, note) ; Paris, 15 mars 1916 (D., 1917, 2, 118) ; Tr. Bagnères-de-Bigorre, 16 mars 1917 (*G. T.*, 1917, 2, 176) ; Rennes, 19 nov. 1919 (D., 1920, 2, 89) ; Limoges, 1^{er} mars 1920 (D., 1922, 2, 117 ; *G. T.*, 30 mai 1920) ; Paris, 14 mai 1920 (*G. T.*, 2 et 3 juin 1920) ; Paris, 23 juillet 1920 (D., 1921, 2, 83) ; Tr. Seine, 20 février 1922 (D., 1922, 5, 14).

1. Tr. Saint-Mihiel, 30 avril 1913 (D., 1913, 2, 329, note GASTAMBIDE ; *G. P.*, 20 juin 1913) ; Tr. Autun, 13 mai 1913 (D., 1913, 2, 329 ; *La Loi*, 3 juin 1913 ; S., 1913, 2, 258) ; Tr. Bourges, 17 juillet 1913 (Rec. *G. T.*, 1914, 1^{er} s., 2, 95) ; Avignon, 22 juillet 1913 (Rec. *G. T.*, 1913, 2^e s., 2, 341) ; Tr. Lons-le-Saulnier, 31 juillet 1913 (D., 1913, 2, 329 ; *G. P.*, 1913, 2, 372) ; Versailles, 3 février 1914 (D., 1914, 2, 43) ; Bordeaux, 9 février 1914 (D., 1914, 2, 43 ; S., 1914, 2, 146, note BONNECASE) ; Amiens, 11 mai 1914 (S., 1914, 2, 243 ; *G. T.*, 14 nov. 1916) ; Montpellier, 31 mai 1915 (D., 1917, 1, 81, ss. Cass, note CAPITANT ; S., 1914, 2, 145, note BONNECASE).

2. Tr. Saint-Mihiel précité.

appartenant aux héritiers du père, exposés à une action en restitution intentée par l'enfant naturel qui serait admis à prouver sa filiation.

AUTUN¹ refuse d'abord d'admettre le principe de la rétroactivité des lois d'ordre public en affirmant un principe contraire :

« Une loi ne rétroagit pas, même si elle a pour but l'intérêt social, lorsqu'elle rencontre chez un particulier des droits acquis. « Le droit acquis c'est un droit qui est bien et dûment devenu le nôtre, dont nous sommes investis qu'un tiers ne pourrait nous enlever². » Il y a donc droit acquis du père sous la ferme protection de l'article 340 ancien qui lui avait donné une assurance formelle qu'il ne serait point recherché.

« Le père était donc, du fait de cette législation, nanti non point d'une simple espérance qu'il ne serait jamais inquiété, mais d'un droit lui permettant de conformer ces actes à la sécurité qu'il trouvait dans sa légitime possession. »

Reprenant, pour le réfuter, l'argument « qu'on ne saurait avoir un droit acquis à ne pas être déclaré le père d'un enfant qu'on a procréé, que cela est contraire à l'équité et à la morale » le tribunal d'Autun rappelle qu'une objection du même genre formulée à propos de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme avait été rejetée par la Cour de Cassation

1. Tr. Autun précité.

2. Définition reproduite au *Rep. Prat.*, Dall., V^o, Lois et Décrets, n^o 167.

(18 avril 1887, D. 87, I, 153¹) et il concluait « que le droit du père de ne point être recherché prenait naissance avec l'acte de procréation lui-même et que dès le moment où ce droit résultait de la procréation, il était acquis au père ».

Dans cette affaire soumise au tribunal d'Autun l'action avait été introduite, après le décès du père prétendu, contre les héritiers, après liquidation et partage de la succession, et les héritiers invoquaient leurs propres droits acquis, directement menacés.

(En infirmant ce jugement, la cour de Dijon² décida que l'héritier n'a droit acquis qu'à la part que lui confère sa qualité légale au moment de l'ouverture de la succession à laquelle cette qualité l'appelle, mais qu'il n'a pas droit acquis à cette part, à l'encontre d'un autre héritier, dont la qualité légale en vertu de cette même loi successorale, *lui est préférable* et que le fait que cette qualité préférable rencontrait dans la loi ancienne un obstacle légal ne constituait encore pour l'héritier dont s'agit qu'une expectative que la loi nouvelle a pu supprimer sans léser un droit acquis...)

Parmi les décisions de rejet d'application de la loi nouvelle aux situations antérieures, il convient de signaler les arrêts des cours de Bordeaux³ et d'Amiens⁴ dont les motifs ne sont point dépourvus de force.

1. Arguments d'analogie des plus contestables, comme la conclusion d'allure quelque peu paradoxale.

2. Dijon, 29 décembre 1913, D., 1913, 2, 359 et note; *Gaz. Pal.*, 1914, 1, 81.

3. Bordeaux, 9 février 1914, précité.

4. Amiens, 11 juin 1914, précité.

Bordeaux affirme que le principe ancien de l'interdiction de recherche de paternité subsiste.

« Que le nouveau texte paraît par ces termes conduire à cette solution. Qu'en fait il limite sa portée à l'avenir ; que cela ressort des dispositions par lesquelles il met au futur les éléments de son applicabilité, notamment, ce semble bien l'accouchement¹ ; qu'en tous cas il n'est rien qui permette de lui accorder un effet rétroactif. »

La cour envisage les droits acquis des enfants légitimes et le cas d'exemple d'un père qui aurait eu un enfant naturel en 1892² et serait mort en 1911 laissant des enfants légitimes « que pourtant il faudra les dépouiller si l'on accepte cette rétroactivité ; qu'en n'acceptant pas cette conséquence l'on se place dans la nécessité d'établir des distinctions juridiquement impossibles dans les différents cas, c'est-à-dire de rechercher avant tout débat au fond, si le hasard a donné au demandeur un adversaire en mesure de faire valoir seulement des expectatives ; que, comme l'a écrit Demante (*Cours Anal. du Code Napoléon*, t. I^{er}, n^o 9 bis, iv) la loi nouvelle ne peut priver les membres du corps social de garanties sous la foi desquelles ils ont pu omettre certaines précautions et commettre certaines imprudences ».

En ce qui concerne les travaux parlementaires l'arrêt ajoutait : « Crût-on trouver dans des discours prononcés à

1. Voir *infra*, chap. v, Délais.

2. Donc se trouvant à la date de la loi dans l'année suivant sa majorité.

la Chambre des Députés ou au Sénat l'expression de la volonté de remonter dans le passé et dût-on même constater l'approbation de ces discours par leurs auditeurs qualifiés, on serait encore loin de savoir si les deux majorités nécessaires en ont accepté la pensée ».

L'arrêt d'Amiens, dans ses motifs, après avoir fait remonter à la naissance même de l'enfant la situation acquise au père dans ses rapports juridiques avec lui, exprimait l'opinion que : « On ne saurait comprendre comment le droit (accordé au père par l'art. 340) de repousser en dehors du cas spécial prévu par ce texte toute recherche de paternité ne devrait être considéré comme un droit acquis qu'autant qu'il aurait eu déjà à s'en prévaloir et ne devrait être considéré que comme une simple expectative tout le temps qu'il n'aurait pas eu à en user.

« C'est confondre l'existence d'un droit avec l'exercice de ce droit ; un droit ne saurait avoir une nature différente suivant qu'il aurait été ou n'aurait pas été exercé¹. »

1. Cet argument aurait pu être repris avec la conclusion inverse de celle d'Amiens, dans l'hypothèse, qui n'a point fait l'objet d'une instance, de l'action introduite, soit par la mère dans les délais prévus, soit par l'enfant naturel dans l'année de sa majorité, au cas où déjà une action introduite sous le régime de l'art. 340 ancien aurait été repoussée.

M. WAHL, dans son commentaire (*Rev. Tri., D. Civ.*, 1913, p. 5) estimait licite de reprendre sous le régime nouveau une instance rejetée en vertu de la prohibition de l'art. 340 ancien : « L'autorité de la chose jugée signifiant simplement qu'un Tribunal n'a pas le droit, entre mêmes parties, de contredire un jugement antérieur », il faut ajouter, ayant même cause et même objet. Car la cause n'était plus la même puisqu'il se serait agi

Ces décisions si diverses, favorables ou contraires, montrent assez quelle était la difficulté du problème à résoudre, en ce qui concerne l'état des personnes.

2° *Du caractère de loi sur la preuve.*

Le second argument des défenseurs consistait à soutenir que la loi de 1912, modifiant le régime des preuves antérieurement admis pour la recherche de la paternité ne pouvait rétroagir vu son caractère de loi sur la preuve et la règle formelle énoncée en cette matière par la loi et confirmée par la jurisprudence¹.

pour l'enfant de l'exercice d'un droit qu'il n'avait pas auparavant. Et alors peu importe que le père eût exercé l'exception qui le garantissait, son prétendu droit acquis n'en eût pas été consolidé (dans le système qui à prévalu).

1. Comme le fait très justement remarquer M. WAHL (n° 9, p. 14), « il ne s'agit pas ici, en réalité, de preuves. Le C. Civ. n'organisait pas pour la paternité un système de preuves il interdisait les recherches, il ne reconnaissait pas l'institution ; elle est reconnue aujourd'hui ; et si la loi de 1912 a organisé la preuve, c'est parce que tout droit doit être nécessairement prouvé. Et de plus, si certains auteurs tel que DEMOLOMBE (*Tr. de la public. des effets et de l'applic. des lois*, t. 1^{er}, p. 66, n° 54), comprennent la règle de la non-rétroactivité en ce sens que la loi ancienne doit s'appliquer encore que la loi nouvelle admette un mode de preuve interdit par la loi ancienne ; d'autres (AUBRY et RAU, *Cours Dt. Civ. Français*, 5^e édition, p. 127 ; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, t. 1^{er}, p. 74 ; CAPITANT, note S., 1917, 1, 81) distinguent : ils accordent le droit d'invoquer une preuve ancienne interdite par une loi nouvelle, mais ils soutiennent à l'inverse que la loi nouvelle doit être observée si elle établit

La majeure partie des tribunaux et cours saisis de l'exception la rejetèrent par des motifs analogues à ceux de Meaux.

« Il faut remarquer tout d'abord que le législateur a bien moins organisé des moyens de preuve au fond que prévu les présomptions qui permettraient l'introduction de l'action et la rendrait simplement recevable (discours de M. le Sénateur Guillier, séance du 10 novembre 1910, *J. Off.*, p. 1725, col. 2 et 3) ; attendu d'ailleurs que le principe invoqué par le défendeur n'est pas généralement admis et qu'une partie importante de la doctrine enseigne avec raison, « qu'on ne peut dire que l'admission d'un moyen de preuve autorisé par une loi nouvelle porte atteinte aux droits acquis du débiteur. L'espérance que ce dernier peut avoir conçue sous la législation antérieure de se trouver à l'abri de toute recherche par l'impossibilité où serait le créancier d'établir l'existence de sa créance, conformément à cette législation, n'a aucun des caractères du droit acquis et l'on reste, dès lors, sous l'empire du principe de l'application immédiate des lois nouvelles qui dominant notre matière » (AUBRY et RAU, I, § 30, note 66).

« Que c'est ainsi que la jurisprudence a pu déclarer applicable aux actes et aux situations antérieurs à la loi du 1^{er} juillet 1901 les présomptions d'interposition édictées par l'article 17 de

un moyen de preuves prohibées par la loi ancienne ; si donc même l'on admettait que la loi du 16 nov. 1912 fût une loi sur la preuve, il n'y aurait aucun obstacle à la faire rétroagir ».

cette loi, bien que celle-ci ne contienne expressément aucune disposition prévoyant la rétroactivité (Pau, 22 déc. 1903, D., 1905, 2, 221 ; Cass., 8 février 1904, D., 1904, 1, 117 ; 23 juin 1904, D., 1905, 1, 10) ; que d'ailleurs le même principe a été appliqué en matière de paternité naturelle lorsque en sens inverse et par l'article 340 C. Civ., la recherche de la paternité n'a plus été permise que par un seul moyen de preuve (présomption tirée de l'enlèvement) ; qu'on a admis sans difficulté que la suppression des moyens de preuve possible sous l'ancienne loi atteignait même les naissances survenues avant sa promulgation, ce qui cependant était plus contestable ».

L'opinion inverse, qui ne devait pas triompher, trouva son expression la plus caractéristique dans l'arrêt de Bordeaux.

« Les dispositions récentes dont argue la demanderesse permettent de lui répondre, conformément à une doctrine et à une jurisprudence constantes : On s'est borné à établir des présomptions légales d'où la justice peut conclure à l'existence d'un fait. Mais ces modes de preuve ne vous étaient pas ouverts à la date du fait par vous allégué, et le législateur ne vous les ayant pas rendu loïsibles rétroactivement, ils vous restent fermés. Si vous invoquiez un contrat intervenu à ce moment-là et si, de même, les possibilités juridiques de la preuve avaient été augmentées entre temps, vous ne seriez sûrement pas admise à vous en prévaloir.

« Or rien ne conduit à vous faire une condition meilleure parce que vous donnez à l'obligation prétendue un fondement

qui ne consiste pas en un contrat alors que par ailleurs toute votre articulation se place en arrière du 16 novembre 1912¹. »

LA COUR DE CASSATION

Une jurisprudence aussi incertaine nécessitait la mise en action du pouvoir régulateur de la Cour Supérieure. Trois arrêts de la Chambre Civile, du 20 février 1917², tranchèrent la discussion.

La Cour, suivant les suggestions prudentes sur ce point, peut-on dire opportunistes, de M. l'Avocat Général Sarrut³

1. Ce système était cohérent avec le refus d'application de la loi ; M. BONNECASE, qui a approuvé cet arrêt (voir *suprà*, p. 15 et s.) sur le premier point, l'a également approuvé sur celui-ci, en donnant pour raison que la question de preuve est toujours régie par l'ancienne loi ; que la loi nouvelle n'a pas décidé que la paternité naturelle se prouverait par tous moyens ; elle se borne à limiter les modes de preuve admis... Admettre les enfants nés antérieurement à la loi à se servir de ces preuves, c'est admettre la rétroactivité de la loi... »

2. Cass. Civ., 20 février 1917, D., 1917, 1, 81, note de M. CAPITANT ; 3 arrêts, S. 1917, 1, 73, note de M. LYON-CAEN ; G. P., 1916, 17, 532.

3. Conclusions de M. l'Avocat Général SARRUT, S. 1917, 1, 73.

« Il n'est pas de critérium qui caractérise avec certitude les droits acquis ; toute définition serait dangereuse et décevante car elle ne pourrait s'adapter à l'infinie variété des cas ou des hypothèses. Mais c'est une règle générale d'interprétation que les mots n'ont pas en droit, en législation, un sens absolu, inflexible ; il faut toujours considérer l'espèce du droit, la nature de la loi, les circonstances qui l'ont provoquée, le but qu'elle s'est proposé d'atteindre, la matière qu'elle régit... Distinguer entre les lois d'ordre public impératives et les lois ordinaires d'ordre privé... Pour les premières, elles ne sont pas rétroactives par leur seule qualité, mais parce que la

se garda bien de se lancer dans des définitions académiques du problème de l'application et de la rétroactivité ou non rétroactivité des lois ; d'établir un critérium général des droits acquis. Le système qu'elle affirme d'autorité doctrinale est au contraire contingent et relatif.

Dans un premier arrêt (sur pourvoi en cassation de l'arrêt de Montpellier du 31 mai 1915), la Cour dispose ainsi :

« Attendu que toute loi régit, en principe, même les situations établies ou les rapports juridiques formés dès avant sa promulgation ; qu'il n'est fait échec à ce principe par la règle de la non rétroactivité des lois formulées dans l'article 2 C. Civ. qu'autant que l'application de la loi nouvelle porterait atteinte à des droits acquis sous l'empire de la législation antérieure.

« Attendu que l'article 340 C. Civ. prohibant, sauf dans un cas particulier, la recherche de la paternité conférait éventuellement au père naturel la faculté d'opposer une fin de non recevoir à l'action en recherche de paternité qui serait intentée contre lui ; mais que ce texte ne lui faisait pas acquérir pour toujours le droit de se soustraire à la constatation

volonté du législateur est assurément que leur domaine d'application soit très étendu.

« En résumé, le droit acquis ne peut être défini *in abstracto*, mais seulement *secundum subjectam materiam*. Il y a toujours dans une certaine mesure une question mêlée de fait et de droit... »

accessoire de la séquestration lorsque le coupable a commis un délit, quand la loi n'impose pas cette circonstance accessoire au cas d'une séduction qui peut ne constituer qu'un quasi délit.

Au surplus, le fait matériel d'enlèvement ne demeure pas occulte, il implique une certaine idée d'appropriation de la femme et s'accompagne d'une très forte présomption de rapports sexuels établis exclusivement entre le ravisseur et sa victime, qui se renforcera de celle tirée de l'époque de la conception.

Le viol, ainsi qu'en matière pénale, s'entend d'une conjonction sexuelle réalisée malgré la femme, généralement à l'aide de violences physiques ou morales¹.

Mais le fait matériel d'enlèvement ou de viol, même établi, est insuffisant à entraîner une déclaration judiciaire de paternité. Le législateur a bien précisé que cet enlèvement ou ce viol ne permettraient la déclaration de paternité que si l'époque de la conception se rapporte à celle de l'acte délictueux.

Par l'époque de la conception l'on doit évidemment entendre, selon les principes généraux, celle de la conception légale définie par l'article 312 du C. Civ.².

1. V. GARÇON, *C. Pén.*, Annoté ss. art. 331 à 333.

2. Déclaration de GUILLIER au Sénat, 10 nov. 1910, *J. Off.* du 11, p. 1721 ; D., 1912, 4, 118, col. 3. En ce sens : PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 894 ; BARTIN, sous AUBRY et RAU, IX, § 569, p. 271, note 1 octies ; WAHL, n° 21 ; LHOSPIED, p. 123 et SAVATIER, n° 16.

Si donc l'époque de la conception coïncide avec celle du fait coupable, la preuve de ce dernier se fera par tous moyens. La Commission Sénatoriale avait proposé de subordonner l'exercice de l'action en déclaration à la constatation préalable de l'enlèvement ou du viol par un jugement pénal, mais cette procédure n'a pas été adoptée¹. Il s'en suit que l'action peut être menée parallèlement à l'action pénale ou indépendamment d'elle.

La prescription de l'action publique est d'ailleurs sans effet quant à l'enfant qui pourra toujours exercer son action dans l'année qui suivra sa majorité, si sa mère a négligé de le faire.

Cet exposé théorique ne peut être éclairé des données de la jurisprudence, car les tribunaux paraissent n'avoir jamais été saisis de ce cas d'exercice de la loi.

1. Sénat, séance du 14 juin 1910, *J. Off.* du 15, p. 1505 à 1507 et D., 1912, 4, 118, col. 3.

II. SÉDUCTION

La paternité hors mariage peut encore être déclarée « dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 du Code Civil ».

Ce texte paraît très clair à première lecture : il soulève au contraire de nombreuses difficultés d'interprétation.

— Qu'est-ce que la séduction ?

— Que signifient ces mots « accomplie à l'aide de » ?

— Que faut-il entendre par manœuvres dolosives ?

— Les causes énumérées au texte, après les mots manœuvres dolosives, c'est-à-dire l'abus d'autorité, les promesses de mariage ou fiançailles, constituent-elles des causes nettement différentes des manœuvres dolosives, ou doivent-elles au contraire avoir un caractère dolosif ?

— D'autre part, il convient de se demander si c'est de la paternité, de la séduction, ou des circonstances ayant permis d'accomplir la séduction, que la loi exige un commencement de preuve par écrit ?

* * *

1^o *Définition.*

Définir juridiquement la séduction est assez délicat. Le dictionnaire donne de ce mot deux acceptions. Dans une

première, le mot séduire signifie tromper, abuser, faire tomber dans l'erreur ; et au cas qui nous intéresse : faire tomber en faute, suborner, corrompre, débaucher ; acception qui trouve son équivalent dans l'expression populaire : tromper une jeune fille, laquelle implique généralement l'idée d'abandon postérieur.

Dans cette acception, la séduction s'accompagne d'une faute du séducteur.

La deuxième acception du mot est bien différente : toucher, plaire, persuader ; ici aucune idée de faute dolosive.

La jurisprudence antérieure à la loi de 1912 sans entrer dans cette distinction avait, à des fins spéciales, dégagé le concept d'une séduction « dolosive » dans laquelle les relations sexuelles étaient déterminées soit par une fraude de l'homme soit par une faute déterminante de celle de la femme. En effet les actions en dommage-intérêts, les seules qui pussent alors être portées devant elle pour séduction trouvaient leur moyen de recevabilité dans la théorie des quasi-délits. Elle avait donc à juger si l'homme avait commis une faute dommageable. Le dommage sans doute n'eut pas existé au cas seul de la séduction non suivie d'abandon, et il ne paraît pas qu'aucune action ait été introduite par une fille séduite mais non abandonnée. Ce dommage était constitué par le complexe séduction et abandon, l'abandon étant le facteur plus spécialement générateur de préjudice puisque la femme conservait la charge de l'enfant, conséquence vivante de sa séduction. Mais la séduction seule était insuffisante à

constituer à la charge de l'homme l'autre élément nécessaire d'une condamnation à réparation.

En fait, il est fréquemment impossible de décider, de rechercher même si les relations sexuelles se sont établies à la sollicitation de l'homme, à la provocation de la femme ou d'un commun désir. A égalité dans la faute, la jurisprudence refusait l'allocation de dommages-intérêts. Elle ne trouvait un fondement à réparation que tout autant que les agissements de l'homme avaient été de nature à entraîner la chute de la femme, et tels que la faute de celle-ci s'effaçât devant la sienne. C'est donc par quelque analogie avec la matière pourtant si différente des contrats que la jurisprudence avait forgé cette expression de séduction dolosive, et parce qu'il fallait trouver à une condamnation en dommages-intérêts un fondement juridique.

Le législateur de 1912, en faisant de la séduction accomplie dans les conditions prévues au 2^e alinéa de l'article 340, un cas de déclaration judiciaire de paternité, n'a pas cru devoir préciser les caractères la définissant.

Les travaux préparatoires demeurent sur ce point assez vagues. Le rapporteur de la loi à la Chambre, M. Violette, avait bien conclu un long exposé en disant que pour donner ouverture à l'action, la séduction devrait être dolosive mais l'exposé même justifie mal cette conclusion.

Au Sénat, M. Guillier a d'ailleurs déclaré que « la séduction ne résulte pas d'un fait unique et uniforme, elle revêt des aspects multiples et changeants qu'il est impossible de

préciser ». Les tribunaux ont donc le plus grand pouvoir d'appréciation ; il s'agit du reste dans la plupart des cas d'une question à juger en fait, échappant au contrôle de la Cour de Cassation.

Le fait voit toute son importance soulignée par l'indication, que donne le législateur, des moyens ou circonstances de l'accomplissement de la séduction. Ces circonstances devront entraîner la conviction du juge ; la séduction seule, fait purement subjectif, ne pouvant révéler à l'analyse les raisons qui ont déterminé la chute de la femme. Le juge acquerra par l'étude de ces faits qui colorent la séduction la certitude que la femme qui s'est donnée ne l'aurait pas fait sans ces conditions déterminantes.

Peu importe, à notre sens, de constater à la charge de l'homme une faute lourde équipollente au dol ou une faute plus légère ; il suffit que son caractère de faute occasionnelle soit certain, cette expression relativement nouvelle traduisant le rapport de causalité nécessaire à la preuve de l'imputabilité de la procréation.

* * *

2^o Circonstances de fait devant accompagner la séduction.

1. *Manœuvres dolosives.* — Le deuxième alinéa de l'article 340 indique d'abord des manœuvres dolosives. Que faut-il entendre, en l'espèce, par ces mots ?

Si nous en cherchons une définition dans le C. Civ., l'ar-

ticle 1116 nous dit que ces manœuvres doivent être telles qu'il soit évident que sans elles l'autre partie n'aurait point contracté.

Est-ce dire que l'on doive assimiler l'abandon de la femme à un consentement surpris ? Une telle interprétation, si elle correspond assez bien au sens du mot séduction, s'accorde mal avec les données physiologiques de l'union des sexes ou le facteur émotionnel, le trouble des sens et l'instinct, jouent un rôle assez important pour que l'on mette en doute, le plus souvent, la liberté d'esprit qui seule permet la liberté de consentement.

Dans la mesure où il est admissible de transposer le principe de l'article 1116 C. Civ. dans la matière de la séduction, on peut en inférer que les manœuvres requises par l'article 340, 2^e alinéa, doivent être telles qu'il soit évident que sans ces manœuvres (de l'homme), la femme n'aurait pas cédé. L'évidence en si délicate matière est bien rarement saisissable, et dans la pratique, cédera le pas aux présomptions graves et concordantes à condition qu'il y ait un commencement de preuve par écrit.

Il est généralement admis que le mot manœuvre correspond à ruse, artifice, comprenant des actes combinés en vue d'une tromperie. L'on peut donc raisonnablement interpréter le texte en concluant que, si la tromperie est le facteur déterminant de l'abandon de la femme, il existe une présomption d'honnêteté en faveur de celle-ci, qui n'aurait peut-être pas succombé sans ces circonstances spéciales.

La jurisprudence qu'elle soit antérieure ou postérieure à la loi de 1912, n'offre guère d'exemple de manœuvres proprement dolosives¹ car elle n'a eu à se prononcer que sur des faits d'abus d'autorité et plus fréquemment de promesse de mariage ou fiançailles.

2. *Abus d'autorité.* — L'abus d'autorité révèle bien dans les interprétations qui en ont été données ce que l'on attend des circonstances devant caractériser la séduction : c'est un apport de certitude, une présomption de défaillance unique de la femme, présomption qui dérive de la nécessité dans laquelle s'est trouvé le séducteur d'employer à l'encontre de la femme l'autorité que lui conférait sa situation sociale, son âge, ou quelquefois des liens de parenté².

Ces diverses décisions ont constaté une faute : l'abus d'autorité, mais elle ne nous apparaît que comme cet élément de certitude de paternité.

Nous trouvons dans un arrêt la confirmation de cette opinion que la faute de l'homme n'est ni nécessaire ni suffisante à former la cause du droit de l'enfant et que la faute même établie peut n'être pas retenue si elle ne présente en

1. Un arrêt de la Cour de Cassation, Req. du 5 juillet 1917, *G. P.*, 1916-17, 864 ; *D. P.*, 1919, 1, 21 reconnaît aux juges du fond le plus large pouvoir d'appréciation de la « manœuvre dolosive tendant à faire naître chez elle l'espérance d'un mariage qu'il n'avait pas l'intention de réaliser ».

2. Caen, 4 fév. 1914, *G. P.*, 4 sept. 1914 ; Cass. Civ., 1^{er} fév. 1921 ; *D.*, 1923, 1, 57 ; *S.*, 1921, 1, 212 ; Tr. Auxerre, 9 mai 1923, *G. P.*, 1923, 2, 250 ; Toulouse, 7 avril 1919 ss. Cass. Civ., 4 fév. 1924 ; *D. H.*, 1924, 223 ; *D. P.*, 1924, 1, 38 ; Poitiers, 28 août 1925, *D. H.*, 1925, 415.

même temps le caractère d'une preuve que seule elle a déterminé les relations.

La cour de Grenoble¹ a refusé d'admettre une recherche de paternité fondée sur l'abus d'autorité dans le cas d'un médecin qui avait profité de la faiblesse d'esprit d'une jeune fille pour avoir avec elle des relations sexuelles, la victime ayant reconnu qu'elle s'était volontairement livrée et que le séducteur n'avait usé ni de violence ni de contrainte. Cette interprétation du consentement de la victime qui paraîtrait quelque peu étrange en l'espèce, si l'on considère que la faiblesse mentale de la malade étant avérée la faute morale de l'homme n'en est que plus nette, s'explique si l'on trouve dans cette facilité même à céder une incertitude de la paternité du médecin.

3. *Promesses de mariage et fiançailles.* — En ce qui concerne la promesse de mariage ou fiançailles la jurisprudence recherche la certitude que l'abandon de la femme a été déterminé par la promesse.

Le tribunal civil de Bourg a décidé qu'il fallait que les promesses de mariage si elles ont été faites « l'aient été dans le but d'aboutir à des relations intimes et en aient été la cause déterminante² ».

Cette décision ajoute au texte en requérant que la promesse de mariage ait été faite dans le but d'aboutir à des relations intimes. ■

1. Grenoble, 20 nov. 1923, J. Grenoble, 1924, 47 ; D. H., 1924, 77.

2. Tr. Bourg, 30 nov. 1922, G. P., 1923, 1, 34.

Plus conforme à l'esprit de la loi nous apparaît la solution de la cour de Caen¹ qui se borne à exiger que la promesse de mariage soit antérieure au début des relations intimes et ait été la cause de ces relations.

Un arrêt de Paris met assez bien les choses au point².

Rappelant le rapport supplémentaire de M. Guillier au Sénat du 28 juin 1910³ lequel déclarait « qu'il est indispensable, pour que la déclaration de paternité soit justifiée, de constater d'une part, que ce sont les manœuvres dolosives ou les promesses qui ont permis à l'homme de triompher de la femme à laquelle il s'était attaqué », la cour estime :

« Que le fait de séduction par promesse de mariage ne peut s'induire que d'un engagement verbal ou écrit, mais non équivoque, pris par le séducteur, et qui, par l'espoir ou la certitude de sa réalisation a dû prendre aux yeux de la femme séduite, une importance décisive pour la déterminer à s'abandonner ».

Ce qu'il faut donc mesurer, ce que la cour semble avoir pris en considération pour rejeter la demande, ce n'est point la valeur en soi, intrinsèque, pourrait-on dire, de la promesse de mariage, faite peut-être à la légère et sans intentions dolosives par un séducteur plus jeune et moins expérimenté que sa partenaire ; c'est la valeur que cette promesse a pu prendre aux yeux de la femme : sa valeur subjective. Il est

1. Caen, 12 janvier 1925 ; Rec. Caen, 1925, 38.

2. Paris, 9 nov. 1916, D., 1920, 2, 89.

3. Au D., 1912, 4, 119, col. 1, n° 8, *in fine*.

souvent bien délicat d'entrer dans ces sortes d'analyses psychologiques, par lesquelles il faudrait parfois pénétrer jusqu'aux tréfonds de la sensibilité et parfois de la coquetterie féminine, si l'on n'a pour guide plus certain la connaissance de la moralité et de la conduite antérieure de la mère¹.

La Chambre des Requêtes² rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Limoges auquel il reprochait de n'avoir constaté aucun fait de séduction à la charge du demandeur en Cassation, motive sa décision de telle sorte qu'il apparait nettement que l'absence de caractère dolosif relevé dans une promesse de mariage ne s'oppose pas à l'admission d'une demande en déclaration de paternité :

« Attendu que les juges du fond constatent qu'il résulte d'une nombreuse correspondance émanant de G., par lui non déniée, que du 25 juin 1925 au 24 septembre 1926, comme aussi bien avant la fin de la période légale de conception de l'enfant né le 12 décembre 1926, G. avait fait à la demoiselle A. une promesse formelle de mariage, la qualifiant dès sa première lettre de fiancée, appellation qu'il a maintenue pendant tout le cours de cette correspondance où sont examinées questions d'intérêt et dates possibles de célébration du mariage ; que l'arrêt déclare que c'est « à la faveur » de cette promesse que G. a noué et entretenu avec la demoiselle A. des relations intimes qu'il a poursuivies pendant toute la période légale

1. Prise en considération, notamment par Nancy, 22 décembre 1921, *G. P.*, 1922, 1, 367.

2. Cass. Req., 9 déc. 1930, *G. P.*, 1931, 1, 122.

de conception pour ne rompre que sous prétexte de questions d'intérêt et sans avoir jamais critiqué la conduite de sa fiancée ; que reconnaissant ainsi, d'après la correspondance analysée et les circonstances, que la seule cause déterminante des relations intimes a été la promesse de mariage, l'arrêt attaqué a constaté la séduction au vœu de l'article 340, Code Civil et a ainsi justifié sa décision. Par ces motifs rejette ».

Cet arrêt confirme l'opinion, émise par nous, que le juge n'a pas à se préoccuper de savoir si la promesse de mariage a été dolosive¹. Il suffit de constater qu'elle a existé et a été une circonstance déterminante des relations intimes. En l'espèce la promesse n'a pas été un moyen prémédité — ou du moins ce n'est pas établi — d'obtenir la chute de la femme ; la cour de Limoges s'est bornée à constater que c'est « à la faveur » de cette promesse que les relations intimes se sont établies. Elle interprète dans son sens le plus large les mots « à l'aide de » employés par le législateur et rejette *ipso facto* l'interprétation rigoureuse qui tendrait à faire donner à ces mots le sens d'emploi (prémédité ou du moins voulu) du moyen de la promesse pour aboutir à la séduction.

L'espèce est encore intéressante parce que le séducteur n'était vraisemblablement pas de mauvaise foi au début des relations. Et c'est en alléguant par la suite, après plus d'un an de relations suivies, des questions d'intérêt qu'il a déclaré renoncer à son projet de mariage.

1. *Contrà*, SAVATIER, n° 19, 5°, qui exige le caractère mensonger des promesses. Dans notre sens PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 895.

Dans son ensemble le deuxième alinéa de l'article 340 requiert pour le succès de la demande la preuve d'une faute de l'homme : cette faute pouvant, d'après la dernière conception des tribunaux, ne pas être dolosive. Doit-on pousser plus loin et admettre une théorie du risque sexuel qui mettrait le père prétendu dans l'obligation de subvenir aux besoins de l'enfant que l'on serait conduit à supposer issu de ses œuvres, la mère n'ayant à prouver que les relations intimes ?

Ce fait matériel prouvé n'entraînerait pas la conviction nécessaire que la femme n'a eu de relations qu'avec le défendeur. La fin de non recevoir tirée de l'inconduite notoire dont le législateur a armé celui-ci serait souvent insuffisante à éviter le prononcé de décisions qui constitueraient de graves erreurs, dont pâtiraient injustement des hommes, chargés ainsi de la responsabilité du fait d'autrui ; car la femme peut n'avoir point une inconduite notoire et être cependant volage, sans que le défendeur en puisse administrer une preuve satisfaisante.

Cette théorie du risque, quelque peu outrancière, est à l'opposé de notre droit positif français.

* * *

La recherche de la paternité ne peut avoir des chances de succès que si l'on peut prouver que l'on se trouve en présence d'un cas où la séduction est accompagnée des circonstances prévues par l'article 340, en un mot, pour employer

une expression assez saisissante de la Cour de Cassation¹, s'il s'agit de séduction « caractérisée ».

Ces circonstances complémentaires faisant défaut il ne saurait être question de séduction au sens de l'article 340, Code Civil.

Ainsi jugé qu'un jeune soldat qui avait par la voie des petites annonces d'un journal, demandé une marraine et après un échange de correspondance assez légère était devenu son amant au cours de sa première permission, ne pouvait se voir rechercher, comme père d'un enfant issu de ces relations².

On ne peut dire en pareil cas que la femme qui semble avoir été facile, sinon vénale, a été victime de manœuvres dolosives : chacun des amants a volontairement cherché son plaisir en préparant ainsi un rapprochement sexuel qui s'est produit à la première occasion. Aucune certitude de paternité.

C'est en vertu de ces mêmes principes que la cour de Paris³ a rejeté une action en recherche de paternité, en décidant que les relations invoquées par la demanderesse n'ont été que « la suite d'une faiblesse commune et d'un entraînement réciproque ».

1. Cass. Req., 19 déc. 1923 ; D. H., 1924, 89 ; D. P., 1924, 1, 38 ; S., 1924, 1, 112 ; G. P., 1924, 1, 352.

2. Tr. Orléans, 4 mars 1921 ; G. P., 1921, 2, 63.

3. Paris, 15 fév. 1921, G. T., 17 juillet 1921 ; Paris, 17 déc. 1920 ; G. T., 28 fév. 1921, v. Grenoble, 20 nov. 1923, J. Grenoble, 1924, p. 47 ; Cass. Req., 30 juin 1924 ; G. T., 9 juillet 1924 ; WAHL, n° 31.

3^e Preuve de la séduction.

Mais tous les moyens de preuve ne sont pas admis pour la démonstration de ces circonstances de fait qui doivent colorer la séduction ; la loi de 1912 exige au préalable un commencement de preuve par écrit.

Cette règle, de portée générale, doit s'appliquer à tous les actes ayant pu déterminer la séduction. Les travaux préparatoires éclairent sur ce point la volonté du législateur d'écarter en notre matière l'application de l'article 1348, Code Civil.

La jurisprudence antérieure à la loi de 1912 admettait que, les faits tels que l'abus d'autorité distincts de la promesse de mariage, pussent se prouver par tous moyens. Pour la séduction par promesse de mariage elle en décidait autrement ; un arrêt de la Cour de Cassation du 2 décembre 1907¹ avait précisé que l'offre de preuve d'une promesse de mariage, tendant à établir l'existence d'un engagement, porte tout à la fois sur un fait pur et simple et sur un fait juridique, et, dès lors, en raison de sa complexité, ne peut être déclaré recevable qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit.

La Commission du Sénat avait adopté cette distinction : le commencement de preuve par écrit demeurerait dans son

1. Cass. Civ., 2 déc. 1907 ; D., 1908, 1, 202 avec note de M. HEMARD ; également Cass. Req., 10 fév. 1909 ; D., 1909, 1, 157.

texte exigé pour la promesse de mariage mais non pour l'abus d'autorité ou les manœuvres dolosives. Un amendement Th. Girard soutenu par MM. Jeanneney et Barthou¹ proposa l'établissement d'une règle unique, celle du commencement de preuve par écrit. En l'adoptant, le Sénat que suivit la Chambre a donc plutôt accentué que diminué les exigences de la jurisprudence.

C'est donc à tort que la cour de Poitiers² réformant un jugement du tribunal de sa ville a admis une preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit, précisant les raisons, déjà exposées par M. Guillier dans sa défense du projet de la Commission Sénatoriale contre l'amendement Th. Girard, qui pouvaient militer en faveur de l'application de l'article 1348, Code Civil :

« Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause que la demoiselle T. s'est trouvée dans une véritable impossibilité morale de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui avait été contractée envers elle ; qu'il n'est pas en effet d'usage d'exiger un écrit pour constater un engagement dont toute la force réside dans la valeur morale et dans la loyauté et la confiance qu'inspire celui qui l'a pris... que la preuve testimoniale peut donc être admise... »

Cette décision paraît d'autant plus extraordinaire que dans

1. Séance du 14 juin 1910, *J. Off.* du 15, p. 1507 et s. ; D., 1912, 4, 119, col. 3.

2. Poitiers, 28 mars 1927, *G. P.* 1927, 2, 206.

un arrêt antérieur¹ cette même cour avait jugé « qu'on ne peut reconstituer par des témoignages une lettre que la demanderesse prétend avoir été écrite par le défendeur décédé, au jour où l'instance est engagé et ce, à l'effet de servir de commencement de preuve par écrit ».

Revenue à une plus saine appréciation des exigences de la loi la cour de Poitiers a depuis modifié sa solution².

« Attendu que l'article 1348 du Code Civil n'est pas applicable.

« Qu'il résulte de l'examen des travaux préparatoires que le législateur a voulu en écarter l'application ; qu'en effet les termes mêmes de l'article 1348 démontrent qu'il ne concerne que les contrats, or d'une part, la promesse de mariage ou fiançailles ne constitue pas un contrat, un engagement juridique, portant en lui-même sa sanction légale, mais une simple obligation morale ; et d'autre part, le législateur, précisément par dérogation aux articles 1347 et 1348, a exigé le commencement de preuve par écrit pour établir par témoins les manœuvres dolosives, c'est-à-dire non seulement pour un fait pur et simple, mais encore pour un acte de dol alors qu'il est de principe incontesté qu'en matière de fraude tous les modes de preuve sont admis même par présomptions graves précises et concordantes ; que cette exception à la règle générale démontre sans doute possible l'inapplicabilité voulue en cette matière de l'article 1348. »

1. Poitiers, 20 janvier 1919 ; *La Loi*, 3 mars 1919.

2. Poitiers, 29 oct. 1928 ; *G. P.*, 1928, 2, 806.

Cette interprétation plus stricte est conforme à la volonté manifeste du législateur.

Ce premier point acquis, de la nécessité absolue d'un commencement de preuve par écrit, il reste à déterminer si ce commencement de preuve par écrit doit rendre vraisemblable la paternité, la séduction ou les manœuvres qui ont précédé cette dernière.

La jurisprudence est d'accord pour admettre que ce ne sont pas les relations intimes, simple fait, qui se prouvera par tous moyens qu'il s'agit d'établir¹, mais bien les « faits de séduction » (2 et 3).

Le commencement de preuve par écrit n'est d'ailleurs pas laissé à la libre appréciation du juge : il doit aux termes de l'article 340 répondre à la définition qui en est donnée à l'article 1347, Code Civil, c'est-à-dire « être émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et rendre vraisemblable le fait allégué ».

Cette précision de la loi n'était pas inutile, sans elle on aurait pu hésiter et se conformer de préférence à l'article 324, Code Civil, inclus au titre de la paternité et de la filiation,

1. Poitiers, 13 nov. 1922 ; *G. P.*, 1923, 1, 31 ; *La Loi*, 20 janvier 1923.

2. Tr. Casablanca, 31 mars 1930 ; *G. T.*, Maroc, 31 mai 1930.

3. L'arrêt de Nancy du 22 déc. 1921, précité, a autorisé la preuve testimoniale de la « séduction ». Mais il ne faut pas se méprendre sur l'emploi de ce terme : la promesse de mariage écrite antérieure et déterminante était déjà constatée par la cour ; l'unique rapport sexuel était contesté par le défendeur. C'est ce fait matériel que la cour a dénommé séduction.

dont les termes sont plus compréhensifs que ceux de l'article 1347.

Les formes que peut prendre le commencement de preuve par écrit sont infiniment variées. Une jurisprudence déjà ancienne de la Cour de Cassation a interprété largement les dispositions de l'article 1347 et admis que l'écrit émané de la partie à laquelle on l'oppose peut n'être pas signé d'elle ¹.

Suivant cette voie un arrêt de la cour de Riom ² a décidé que des lettres écrites par des camarades du père prétendu sur sa demande et en réponse à celles qu'il recevait, peuvent constituer un commencement de preuve par écrit de nature à établir la séduction. De même des actes de publication de mariage s'ils ont été dressés à la demande du père prétendu peuvent être considérés comme un commencement de preuve par écrit ³.

Le tribunal de Nice a estimé ⁴ que « la signature émanant du père prétendu apposée par lui sur sa photographie au-dessous d'une dédicace « souvenir de son papa à notre enfant chéri » écrite et signée par la mère ne constitue pas un aveu non équivoque de paternité parce que la dédicace ci-dessus analysée n'est pas écrite de la main du père prétendu, mais

1. Req., 29 juillet 1872 ; D., 1874, 1, 430.

2. Riom, 15 nov. 1920 ; D., 1921, 2, 39.

3. Riom, 15 nov. 1920, précité ; Cass. Req., 29 avril 1922 ; *G. P.*, 1922, 2, 214 ; *G. T.*, 15 oct. 1922.

4. Tr. Nice, 7 déc. 1921 ; *G. P.*, 1922, 1, 459, voir *infra*, Aveu non équivoque, p. 86.

elle constitue un commencement de preuve par écrit pouvant faire admettre la preuve testimoniale, ou les présomptions graves, précises et concordantes à l'appui de la demande en déclaration de paternité, fondée sur la séduction ».

La jurisprudence, interprétative de l'article 1347 antérieure à la loi de 1912, qui avait admis que le commencement de preuve par écrit peut résulter de déclarations faites par le prévenu dans des interrogatoires subis devant le juge d'instruction¹ ou des réponses contenues dans un procès-verbal d'interrogatoire sur faits et articles² est confirmée par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 1^{er} février 1921³ en ce qui concerne notre matière.

Un jugement du tribunal civil de Bordeaux du 28 janvier 1930, rendu avant dire droit dans une instance où la demanderesse ne produisait aucune preuve écrite des promesses alléguées, a décidé pouvoir ordonner l'interrogatoire sur faits et articles pour trouver un commencement de preuve par écrit des promesses en question⁴.

Les déclarations des parties intervenues dans les conclusions, régulièrement notifiées par leur avoué peuvent constituer

1. Cass. Cr., 8 déc. 1893 ; D., 1897, 1, 266.

2. Civ., 5 mars 1895 ; D., 1895, 1, 236 ; Req., 14 fév. 1900 ; D., 1900, 1, 287 ; Req., 5 mai 1909 ; D., 1909, 1, 309.

3. Cass. Civ., 1^{er} fév. 1921 ; D., 1924, 1, 57.

4. Tr. Civ. Bordeaux, 28 janvier 1930, visé au jugement de ce tribunal du 24 fév. 1930, vidant l'avant-dire droit ; G. P., 1930, 1, 760, et note.

un commencement de preuve par écrit¹ ce qui était déjà admis par la jurisprudence au sujet des contrats².

Les cours de Rennes et d'Alger³ ont même estimé, avec une différence dans la qualification du jugement à intervenir, que la comparution personnelle des parties pourrait être ordonnée et servir de commencement de preuve par écrit. Mais cette interprétation est loin de recueillir l'adhésion de tous et la cour de Douai⁴ appréciant différemment les exigences de l'article 340 en son 2^e alinéa conclut « qu'on ne saurait donc suppléer ce mode de preuve en ordonnant la comparution personnelle des parties qui constitue une mesure d'instruction ayant le même objet qu'une enquête et permettrait d'éluder la prohibition de la preuve testimoniale ».

Si, l'on considère comme des cas de « recevabilité » les circonstances énumérées au 2^e alinéa de l'article 340 l'arrêt de Douai a raison d'exiger la production préalable du commencement de preuve par écrit ; mais si, au contraire, l'on accepte notre opinion que ce ne sont là que catégories principalement conditionnées par la preuve, Alger et Rennes sont en droit

1. Lyon, 6 fév. 1914 ; *Mon. Jur.*, 13 juin 1914 ; Caen, 4 fév. 1914 ; *G. T.*, 4 sep. 1914.

2. Req., 18 déc. 1895 ; D., 1896, 1, 134 ; Req., 13 avril 1908 ; D., 1908, 1, 363.

3. Rennes, 4 avril 1922 ; Commailles, 1922, art. 2497 ; Alger, 4 mars 1925 ; *G. P.*, 14 mai 1925.

4. Douai, 7 déc. 1926 ; *Rec. Rouai*, 1927, 236 ; même sens Dijon, 17 oct. 1929 ; *G. P.*, 17 nov. 1929 et *contrà* à rapprocher un arrêt Ch.

d'admettre la comparution personnelle des parties¹ pour y trouver l'équivalent d'un commencement de preuve par écrit, à condition que les déclarations soient consignées par écrit dans un procès-verbal ou un jugement.

En ce qui concerne la valeur des lettres adressées à un tiers, la cour de Paris² a jugé qu'une personne, qui n'est pas le destinataire d'une lettre missive, ne peut s'en servir lorsqu'elle est arrivée en sa possession par des moyens illicites. L'auteur de l'écrit en est seul propriétaire et le dépositaire n'a pas le droit de le remettre à la mère de l'enfant.

Cette solution est conforme à la jurisprudence établie en matière de propriété des correspondances.

Par ailleurs la cour de Toulouse³ a admis comme élément de preuve une lettre du séducteur, adressée à un prêtre, mais celui-ci était l'oncle de la jeune fille séduite.

Cet exposé succinct nous montre combien la jurisprudence

Req. 19 oct. 1925 (*G. P.*, 1925, 2, 619) sur une question de filiation légitime. « Attendu que la comparution personnelle des parties peut être ordonnée même d'office, par les tribunaux civils, en toute matière, même lors que la preuve par témoin est prohibée. »

1. Opinion partagée par la cour de Poitiers (29 oct. 1928 ; *G. P.*, 22 nov. 1928 et 1928, 2, 806) :

« Attendu que d'autre part la Dlle B. ne produit aucun commencement de preuve par écrit résultant de pièces émanant de G. ou équivalentes, ni interrogatoires sur faits et articles, ni procès-verbal de comparution personnelle, ni dossier d'instruction permettant de suppléer à cette carance ».

2. Paris, 20 avril 1925 ; *G. T.*, 23 déc. 1925.

3. Toulouse, 14 mars 1928 ; *S.*, 1928, 2, 130.

a été large pour admettre comme commencement de preuve par écrit des actes ou papiers publiés ou privés très variés. Cette largeur d'interprétation s'est encore manifestée à propos de la date de ce commencement de preuve par écrit. La cour de Rennes dans un arrêt du 9 février 1922, avait fait remonter la séduction par promesse de mariage à 1913 et considérée comme commencement de preuve par écrit des lettres de quatre années postérieures ; sur pourvoi la Chambre des Requêtes¹ a rendu un arrêt de rejet ainsi motivé :

« Attendu qu'il n'est pas nécessaire que le commencement de preuve de la séduction caractérisée remonte à la même date... Que de l'ensemble de la correspondance et des diverses autres circonstances qu'elle énumère la cour de Rennes a pu déduire la preuve que les relations intimes... n'ont pu commencer et se continuer que par les promesse de l'un à l'autre. Qu'elle a ainsi donné une base légale à sa décision ».

La valeur de l'écrit ne dépend donc pas de sa date mais de son contenu, que les juges apprécient souverainement. Aussi la cour de Nancy² adoptant les mêmes raisons a-t-elle pu décider, que le commencement de preuve par écrit d'une promesse de mariage peut résulter d'une lettre « non datée », fût-il même établi que cet écrit serait postérieur à l'époque de la séduction.

Quand à la date même de la séduction et des manœuvres

1. Cass. Req., 19 déc. 1923 ; D., 1924, 1, 38 ; S., 1924, 1, 112 ; G. P., 1924, 1, 352.

2. Nancy, 15 octobre 1926 ; G. P., 1927, 1, 180.

qui l'ont accompagnée, il est évident qu'elle doit être antérieure à l'établissement des relations intimes ; celles-ci devant être selon le vœu de la loi et de la jurisprudence, déterminées par elles.

Les présomptions légales de l'article 312 Code Civil, trouveront donc ici leur application dans les cas où il pourrait y avoir doute sur l'antériorité de la séduction.

III. AVEU NON ÉQUIVOQUE

La paternité hors mariage peut être déclarée « lorsqu'il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité. »

* * *

Ce texte est particulièrement net.

Il suffit, en d'autres termes, que le père reconnaisse par lettre ou par écrit qu'il a eu des relations intimes avec la femme et que c'est à la suite de ces relations que celle-ci est devenue enceinte¹. De nombreuses décisions ont accueilli la demande quand ces conditions se sont trouvées réunies².

1. Tr. Dijon, 15 janvier 1923 ; Rec. Dijon, 1923, 10.

2. Tr. Lyon, 5 juin 1913 ; *G. P.*, 11 octobre 1913 ; Tr. Saint-Claude, 23 juil. 1913 ; *G. P.*, 13 nov. 1913 ; Tr. de Mayenne, 9 janvier 1914 ; D., 1915, 5, 8 ; Besançon, 25 mars 1914 ; *G. P.*, 1914, 1, 725 ; *La Loi*, 12 mai 1914 ; Poitiers, 24 janvier 1916 ; *La Loi*, 8 mars 1917 ; Poitiers, 20 janvier 1919 ; *G. P.*, 1919, 2, 105 ; *La Loi*, 3 mars 1919 ; Tr. Toulouse, 23 janvier 1920 ; *G. T. du Midi*, 23 mai 1920 ; Tr. Montreuil-sur-Mer, 18 février 1920, *Mon. Huis.*, 1920, 507 ; Paris, 14 mai 1920 ; *G. T.*, 2 juin 1920 ; Tr. Toulouse, 28 octobre 1920 ; *G. T. du Midi*, 5 déc. 1920 ; Tr. de Chambon, 10 déc. 1920 ; *La Loi*, 18 fév. 1921 ; Tr. Dijon, 15 et 22 janvier 1923 ; Rec. Dijon, 1923, 10 ; Paris, 16 mai 1923 ; *G. T.*, 18 août 1923 ; Rennes, 2 fév. 1924 ; *G. P.*, 1925, 2, 27 ; Caen, 20 avril 1925 ; *G. P.*, 1926, somm. 28 ; Rec. Caen, 1925, 143 ; Poitiers, 18 mai 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 263 ; Paris, 22 déc. 1925 ; *G. P.*, 1926, 314 ; Paris, 1^{er} mai 1926 ; *G. P.*, 1926, 2, 449 ; D., 1927, 2, 81 ; Dijon, 14 juin 1927 ; *G. P.*, 1927, 2, 408 ; Bordeaux, 7 mars 1927 ; *G. P.*, 1927, 1, 605 ; *La Loi*, 2 juin 1927 ; Colmar, 23 déc. 1929 ; *La Loi*, 2 mars 1930.

L'on a dit que le but de la loi était de compléter les textes et la jurisprudence relatifs à la reconnaissance volontaire¹.

Cette idée peut être précisée sous une forme un peu différente. La situation offre quelque analogie avec celle d'un créancier, qui serait muni d'un écrit de son débiteur reconnaissant la dette, mais qui n'aurait pas encore de titre paré ; s'il veut assurer l'exécution de l'obligation, il lui faut s'adresser à la justice pour obtenir ce titre exécutoire sous la forme d'un jugement. Dans le cas qui nous occupe, la reconnaissance de la paternité est imparfaite, dépourvue de la forme authentique de l'article 334 C. Civ. qui seul lui donnerait force exécutoire. Elle n'entraîne encore aucune conséquence directe pour le père naturel auquel il est possible, en l'état, de se dérober aux obligations dérivant de la paternité. La décision de justice à intervenir sur l'action en déclaration de paternité homologuera, en quelque sorte, cette reconnaissance imparfaite, en lui donnant les consécration de forme qui lui manquent. Ce qui implique le contrôle du juge que la loi dote d'une grande liberté de décision. L'analogie n'est donc pas complète ; d'autant moins que les modes de preuve complémentaires du droit commun ne sont pas admis. En effet, la loi de 1912, à s'en tenir à son texte, refuse au juge de prendre en considération les simples commencements de preuve par

1. Cf. Rapp. GUILLIER au Sénat, qui visait l'art. 334, C. Civ. Un amendement de M. JENOUVRIER proposait même l'assimilation de la reconnaissance sous-seing privé à la reconnaissance authentique. V^o WAHL, n^o 35 ; LHOSPÉD, p. 150 et suivantes ; SAVATIER, n^o 26.

écrit dont elle a autorisé l'admission dans la disposition de l'alinéa 2, relative à la séduction, il suffit d'opposer les deux rédactions pour s'en rendre compte.

Ne retenant ici que ce principe, nous reprendrons plus loin la question des adminicules, car il ne serait pas logique de traiter à fond des modes de preuve avant d'examiner le fait à prouver, qui est l'aveu non équivoque de paternité.

1^o *Nature de l'aveu.*

La signification du mot « équivoque » est précise ; il caractérise ce qui est susceptible de plusieurs sens. L'aveu non équivoque est donc celui qui ne sera susceptible d'être pris que dans le sens de reconnaissance, d'acceptation, d'aveu de paternité.

La plupart des tribunaux ont sans doute considéré que l'expression se comprenait d'elle-même et n'en ont point donné de définition, se bornant à décider si les écrits à eux soumis constituaient cet aveu.

Toutefois, la cour de Colmar, en plusieurs arrêts, et la Cour de Cassation, ont défini l'aveu requis :

« Le qualificatif non équivoque s'entend de l'aveu qui ne peut s'interpréter en différents sens et non du demi-aveu ou de l'aveu avec réticence : l'aveu doit donc être si net qu'il s'impose par lui-même et ne puisse dépendre d'une interprétation toujours contingente¹. »

1. Colmar, 1^{er} mars 1927 ; *G. P.*, 1927, 1, 688 ; *Rev. Alsace-Lorraine*, 1927.

L'aveu de paternité par lettre, pour justifier une recherche de paternité doit être non équivoque, c'est-à-dire assez précis et assez net pour s'imposer par lui-même¹. L'article 340 § 3 exige un aveu de paternité non équivoque, c'est-à-dire un aveu précis, formel, sans réticences².

« L'aveu écrit du père ne rend possible la déclaration judiciaire de paternité qu'à la condition d'être non équivoque, d'où il suit qu'il est indispensable que l'écrit contienne une déclaration précise, se suffisant à elle-même, et dont l'aveu du père se déduise d'une façon nécessaire³. »

L'on constate une différence sensible entre les exigences de cet arrêt de la Cour de Cassation et celles de l'arrêt du 8 mai 1928 de la cour de Colmar rigoureuse à son ordinaire⁴. Faut-il en effet, comme celui-ci, requérir que l'aveu soit non seulement précis et sans réticence, mais encore formel ?

L'aveu peut n'être qu'implicite, il suffit qu'il soit certain⁵,

1. Colmar, 22 mars 1927 ; *Rec. Als.-Lor.*, 1927, 407.

2. Colmar, 8 mai 1928 ; *Rec. Als.-Lor.*, nov. 1928 ; *Rec. Somm.*, 1929, n° 799.

3. Cass. Civ., 18 fév. 1930 ; *G. T.*, 23 mars 1930 cassant un arrêt de Bordeaux, 7 mars 1927.

4. Ceci n'est pas une critique. La double législation en vigueur en Alsace est sans doute pour beaucoup dans la sévérité de cette Cour, qui se montre extrêmement stricte dans l'application de la loi du 16 nov. 1912. Adde Colmar, 3 janvier 1930 ; *Rev. Als.-Lor.*, fév. 1930. L'écrit doit se suffire à lui-même sans avoir besoin d'être complété ou interprété.

5. Tr. Saint-Claude, 23 juil. 1913 ; *G. P.*, 1913, 2, 449 ; Paris, 17 déc. 1920 ; *G. P.*, 28 fév. 1921 ; Lyon, 26 octobre 1923 ; *G. P.*, 1924, 1, 78 ; Colmar, 23 déc. 1929 ; *G. P.*, 1930, 1, 168 ; *La Loi*, 4 mars 1930 ; *Rev. Als.-Lorraine*, 1930, 3 ; Besançon, 12 fév. 1930 ; *G. P.*, 1930, 1, 790.

que des inductions puisées dans le contenu des écrits donnent au fait allégué un caractère d'incontestable vraisemblance ¹.

Un arrêt de Dijon ² paraît bien résumer la question en décidant que :

« L'article 340 n'exige pas que cet aveu soit formel ni qu'il y soit fait expressément allusion aux liens de paternité ; il suffit que les déclarations du prétendu père ne soient pas susceptibles de différents sens et laissent entendre, peut-être, de façon implicite mais certaine, qu'il accepte la paternité qui lui est attribuée ».

Pour en terminer avec ces caractères généraux de l'aveu, il reste à signaler une distinction relevée par le tribunal de Dijon ³ décidant que :

« L'aveu non équivoque ne doit pas se confondre avec l'aveu conditionnel, c'est-à-dire subordonné à un événement qui en sera la confirmation, tel que la date de l'accouchement ».

Ce doute de l'amant sur l'époque de la conception se rencontre en d'autres espèces ⁴.

Il importe maintenant d'examiner les circonstances d'espèces dans lesquelles les tribunaux ont été conduits à admettre ou à rejeter le caractère d'aveu non équivoque des écrits à eux soumis.

1. Caen, 20 avril 1925 ; Rec. Caen, 1925, 145 ; *G. P.*, 1926, 2, somm. 28.

2. Dijon, 14 juin 1927 ; *G. P.*, 1927, 2, 408 ; Colmar, 23 déc. 1929 ; *G. P.*, 1930, 1, 168 ; *La Loi*, 4 mars 1930 ; *Rev. Als.-Lorraine*, 1930, 3 ; Besançon, 12 fév. 1930 ; *G. P.*, 1930, 1, 790.

3. Tr. Dijon, 22 janvier 1923 ; Rec. Dijon, 1923, 10.

4. Voir notamment Rennes, 2 fév. 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 27 repris *infra*.

La Cour de Cassation leur a reconnu à cet égard un pouvoir souverain. « Cette question de savoir s'il résulte des écrits du prétendu père un aveu non équivoque de paternité au sens du 3^e alinéa de l'article 340 C. Civ. est une question de fait qui rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fond¹ ».

Les juges du fond se livrent à une appréciation souveraine en déclarant qu'une lettre adressée à la mère par le père prétendu et dans laquelle il reconnaît qu'il a un devoir et ajoute qu'il a demandé les papiers nécessaires pour le mariage, constitue un aveu non équivoque de paternité².

Notons toutefois que la Cour suprême, dans l'arrêt du 18 février 1930³ cité plus haut, après avoir rappelé en les termes très nets que l'on a vu la nécessité dans l'écrit, d'une déclaration précise, se suffisant à elle-même et dont l'aveu du père se déduise d'une manière nécessaire, ajoute que :

« Dès lors les juges du fond, bien qu'ils possèdent un pouvoir souverain d'appréciation quant à la question de savoir si, d'un écrit du père, résulte un aveu non équivoque de paternité, encourent la censure de la Cour de Cassation quand'ils dénaturent l'« écrit qui leur est soumis⁴ ».

1. Cass. Civ., 17 octobre 1922 ; *G. P.*, 1922, 2, 648 ; *D.*, 1923, 1, 57 ; *S.*, 1923, 1, 35.

2. Cass. Req., 13 mai 1925 ; *D. H.*, 1925, 430.

3. Cass. Civ., 18 fév. 1930 ; *G. T.*, 25 avril 1930 ; *Rec.*, 1930, 23 ; *cass. Bordeaux*, 7 mai 1927.

4. La Cour d'Alger a statué le 6 mai 1931 dans deux procès de recherche

Examinons les cas les plus typiques sur lesquels les juges se sont ainsi prononcés. Assez rarement les amants ont désiré voir fructifier leurs amours. L'annonce d'une grossesse est une pierre de touche de leur valeur morale.

Quelques-uns songeront à un devoir envers la femme et envers l'enfant qui va naître ; les meilleurs l'accompliront : ils légitimeront ou reconnaîtront l'enfant, sortant ainsi de notre cadre, d'autres, après le premier élan, hésiteront, ligotés par l'égoïsme, le doute parfois, souvent les considérations de famille. Les plus mauvais, plus radicalement enclins à s'alléger d'un souci, conseilleront à leur maîtresse d'en faire autant de son faix.

C'est le reflet de ces tristes débats de conscience ou d'intérêt que contiennent généralement les écrits produits plus tard en justice par les filles-mères.

Le tribunal de Toulouse a statué, au cours d'une même année, sur deux actions dans lesquelles les défendeurs se présentaient comme ayant eu, au début, une attitude correcte.

Le tribunal a déclaré la paternité, dans la première espèce¹, d'un jeune homme qui ayant signé une déclaration écrite par

de paternité, arrêts non encore publiés. Dans une affaire Dlle P. contre A., elle donne de l'art. 340, 3^e alinéa, une interprétation libérale :

« Attendu en effet que l'art. 340 n'exige pas un aveu exprès et formel mais un aveu non équivoque, laissant ainsi à la conscience du juge le soin d'apprécier si, *étant donné les circonstances dans lesquelles il est intervenu*, l'écrit qui lui est soumis a bien ce sens et cette portée. »

1. Tr. Toulouse, 23 janvier 1920 ; G. T. Midi, 23 mai 1920.

laquelle il s'engageait à reconnaître à sa naissance l'enfant dont sa maîtresse était enceinte, a accentué sa reconnaissance en payant à la sage-femme les frais d'accouchement et qui d'ailleurs ne protestait pas contre la qualité de père qui lui était attribuée.

Dans une seconde espèce¹, le tribunal a décidé que des lettres émanant du défendeur reconnaissant les rapports intimes entre lui et la mère d'un enfant naturel, rendant hommage à la fidélité de sa maîtresse et lui donnant l'assurance que sa grossesse bien qu'inattendue, et dont l'issue ne doit pas la préoccuper, ne peut que resserrer les liens d'affection mutuelle, malgré tout et contre tous, constitue un aveu non équivoque de paternité autorisant le tribunal à déclarer le défendeur père de l'enfant.

Ces solutions s'imposaient.

Dans une affaire soumise au tribunal de Saint-Claude, les lettres versées aux débats, en établissant les relations, révélaient que l'amant se défendait de la responsabilité de la grossesse, parce que celle-ci avait été recherchée par la femme et subie par lui. Aux motifs du jugement², on lit :

« Attendu qu'au seul vu des extraits de correspondance, il est impossible de méconnaître qu'il existe preuve écrite de la main même du défendeur d'un aveu de paternité seulement

1. Tr. Toulouse, 28 octobre 1920 ; *G. T. Midi*, 5 déc. 1920.

2. Tr. Saint-Claude, 23 juillet 1913 ; *G. P.*, 1913, 2, 449.

implicite il est vrai mais à coup sûr non équivoque ; que dès lors se trouve justifiée la demande. »

Aveu non équivoque, également, les lettres écrites à la mère de l'enfant par le père prétendu où il s'engage à lui verser une somme mensuelle jusqu'à la naissance de l'enfant, reconnaît lui avoir offert ce qu'elle voudrait et a reconnu sa faute en apprenant la naissance de l'enfant¹.

Nous avons vu que parfois, l'aveu est conditionnel quand il est subordonné à un événement tel que la date de l'accouchement qui lèvera un doute sur l'époque de la conception².

La cour de Rennes³ a jugé que :

« Lorsqu'un homme écrit à une jeune fille traitée par lui comme sa fiancée qu'il est heureux de penser qu'à telle date il obtiendra toutes ses faveurs et qu'il est établi que réellement à cette date les deux fiancés sont restés seuls tard, dans la nuit, et qu'enfin neuf mois exactement, à compter de cette date, est né un enfant, il y a lieu de déclarer judiciairement la paternité de cet homme à l'égard de l'enfant, surtout s'il

1. Paris, 14 mai 1920 ; *G. T.*, 2 juin 1920.

2. *Tr. Dijon*, 22 janv. 1923 ; *Rec. Dijon*, 1923, 10. A ce propos, M. SAVATIER (n° 31) estime qu'il faut écarter toute déclaration dubitative du prétendu père, reconnaissant la possibilité de sa paternité mais en niant la certitude. Cette opinion, en cette forme générale, est exacte. Mais elle ne paraît pas s'appliquer à l'aveu conditionnel. Dans l'espèce, le défendeur ne nie pas catégoriquement la certitude. En subordonnant son aveu à l'avènement de la condition, c'est-à-dire à la date de l'accouchement, il cherche seulement une confirmation de certitude. S'il ne manifeste pas autrement après la naissance de l'enfant, c'est qu'il ratifie son aveu.

3. Rennes, 2 fév. 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 27.

résulte de la comparution personnelle des parties que l'homme a déclaré attendre pour se marier avec la mère, de voir à quelle date naîtrait l'enfant. »

Mais lorsque le doute reste non conditionnel, il n'y a pas d'aveu. Jugé que ne constituent pas l'aveu non équivoque, des lettres où le défendeur déclare « qu'il peut avoir travaillé à la fabrication de l'enfant », mais où il émet des doutes sur sa paternité¹.

Une offre de subsides, accompagnée d'autres circonstances corroborantes peut être considérée comme l'aveu non équivoque. Jugé² qu'il en est ainsi :

« Lorsque l'auteur de la lettre conseille à la destinataire d'aller faire ses couches à Paris, lui offre des subsides à cette fin et exprime le désir que la situation ne soit pas connue de sa mère. La présomption de paternité s'accroît lorsque l'auteur de la lettre laisse entendre à la destinataire qu'il a l'intention de l'épouser. Cette présomption n'est en rien infirmée par le fait que dans la suite l'accouchée a épousé un homme âgé de 18 ans, s'il n'est même pas allégué qu'elle ait eu des fréquentations avec lui à l'époque légale de la conception. »

Parfois l'amant a manifesté de la joie à la nouvelle de la

1. Toulouse, 3 juin 1918 ; *G. T. Midi*, 7 juillet 1918.

2. Limoges, 12 mars 1929 ; *Sem. Juridique*, 2 mai 1929 ; *Rec. Somm.*, 1929, n° 2495. La Cour d'Alger, arrêt du 6 mai 1931, non publié encore, affaire Dlle T. contre F., retient comme aveu non équivoque une lettre de l'amant conseillant à sa maîtresse demeurée à Alger de le rejoindre à R... où il habite, pour y venir faire ses couches ; la lettre contient au surplus promesse de mariage.

grossesse. L'aveu de paternité est non équivoque. La cour de Colmar en décide ainsi de ces allusions transparentes : « Pour-quoi me l'as-tu caché ? Tu voulais me surprendre au dernier moment peut-être ? Est-ce vrai ? J'attends de tes nouvelles avec impatience, car je ne vis plus ¹ ».

Fréquemment, les tribunaux ont eu à se décider au vu de lettres contenant en termes plus ou moins clairs des conseils d'avortement.

Ceux-ci constituent un aveu non équivoque, lorsque après avoir fait plusieurs fois allusion à un traitement propice à provoquer l'avortement, le prétendu père a continué à manifester à sa maîtresse sa sollicitude pour son état, son affection, son intention de la revoir et de reprendre leurs anciennes relations, lui envoie ou offre de l'argent et persiste à l'assurer de toute sa tendresse ² ; de même lorsque les lettres de l'amant écrites à la maîtresse pendant la grossesse de celle-ci relatent un envoi de substances abortives et indiquent la manière dont elles doivent être administrées, alors d'ailleurs que les lettres attestent les relations intimes qui ont existé entre les jeunes gens³.

1. Colmar, 23 déc. 1929 ; *La Loi*, 2 mars 1930 ; Tr. Seine, 23 janvier 1930 ; *G. P.*, 1930, 1, 793. Aveu non équivoque dans ce passage d'une lettre : « Pour ce qui est du baptême, loin de m'opposer à ce que cette cérémonie se fasse comme vous l'avez décidé... C'est en effet un gros engagement moral pour les parents que de donner de préférence à une autre religion à ses enfants ».

2. Caen, 20 avril 1925 ; Rec. Caen, 1925, 145.

3. Paris, 1^{er} mai 1926 ; *G. P.*, 1926, 2, 449.

Il en est spécialement ainsi lorsque le père prétendu a donné des conseils d'avortement sans dénier sa paternité en faisant au contraire des promesses de mariage à sa maîtresse au cas « où elle serait prise¹ ».

Dans ces diverses espèces, ni les envois d'argent, ni les conseils abortifs n'étaient faits isolés ; les lettres aux débats apportaient d'autres éléments de l'aveu.

Mais, isolés, un fait de remise d'argent ou d'envoi de subsides, un conseil d'avortement peuvent ne constituer que de simples présomptions insuffisantes et ne remplacent pas l'aveu non équivoque.

La jeune fille ou femme qui, sur le point d'accoucher, a adressé à son amant prétendu une demande d'avance de fonds, sous réserve de les lui restituer sous peu, dès que sa famille serait venue à son secours, a simplement sollicité de lui un prêt d'argent, mais non pas réclamé un dû, un secours de nature à être pris en considération dans une action en recherche de paternité². Jugé de même, que l'allocation d'un secours par un homme, le père prétendu, par un acte sous-seing privé dans lequel il déclare que des relations ayant existé entre la mère et lui, il est possible qu'il soit le père de l'enfant, ne constitue pas l'aveu non équivoque de paternité, alors d'autre part qu'il résulte du texte de l'acte que par l'allocation

1. Tr. Dijon, 15 et 22 janvier 1923 ; Rec. Dijon, 1923, 10.

2. Tr. Mâcon, 1^{er} avril 1920 ; Rec. Dijon, 1920, 103.

de ce secours le père prétendu a entendu¹ surtout acquitter le prix de la rupture et assurer sa tranquillité.

La cour de Caen, rappelant que la loi ne se contente pas de présomptions et exige un aveu non équivoque, a refusé de voir un tel aveu « dans une lettre dont les termes sont cependant à n'en pas douter des conseils d'avortement et bien qu'on doive présumer que les recommandations que contient cette lettre ne sont donnés par celui qui l'a écrite que parce qu'il se considérait comme l'auteur de la grossesse² ».

Il en est ainsi à plus forte raison quand les conseils de soins peuvent s'appliquer aussi bien à une maladie ou à un événement quelconque qu'à la grossesse³. Une tendance se manifestait cependant à considérer le conseil d'avortement comme une reconnaissance tacite.

La cour de Bordeaux a estimé que⁴ « l'on ne concevrait pas, différemment, que l'amant se soit intéressé à la suppression de la grossesse et ait prêté sa collaboration » par l'envoi d'une somme d'argent pour atteindre ce but (cet arrêt a été cassé).

L'on peut remarquer, ainsi que l'a fait un intéressant jugement de Tarbes⁵, « que l'argument n'est pas décisif...

1. Tr. Dunkerque, 30 janvier 1914 ; *G. P.*, 1914, 1, 345.

2. Caen, 10 mars 1924 ; *Rec.*, Caen, 1925, 143.

3. Paris, 17 déc. 1920 ; *G. T.*, 28 fév. 1921.

4. Bordeaux, 7 mars 1927 ; *G. P.*, 1927, 1, 605 ; *La Loi*, 2 juin 1927, arrêt cassé.

5. Tr. Tarbes, 12 déc. 1927 ; *G. P.*, 1928, 1, 192 ; cf. sur ces deux dernières décisions E. GAUDEMET, *Rev. Trim., Dr. Civ.*, 1928, p. 413.

qu'il n'est pas impossible de donner au conseil dont il s'agit d'autres mobiles et de concevoir notamment qu'il ait été donné dans un but unique d'égoïsme et de sensualité.

« Attendu que pas plus convainquant, tout au moins dans l'espèce, n'apparaît le considérant d'après lequel, pour s'exposer aux peines portées contre tout complice d'avortement, un amant doit avoir le sentiment profond de sa responsabilité dans la grossesse qu'il cherche à faire disparaître¹.

« Attendu, en effet, qu'il n'est pas du tout certain que le jeune homme alors âgé de 21 ans ait connu les sanctions pénales qui frappent le complice d'avortement et en tous cas qu'il ait, en écrivant les lettres sus-analysées, mesuré la responsabilité qu'il pouvait se faisant encourir; que dans ces conditions, le conseil d'avortement donné par D. semble susceptible de plusieurs interprétations; qu'il n'apparaît pas, en raison surtout du jeune âge du défendeur, à peine sorti de la minorité, comme de nature à constituer l'aveu non équivoque de paternité². »

Notons en passant que le tribunal avait constaté ce fait que la jeune fille, apprentie dactylographe, qui ne paraissait

1. Le tribunal reproduit ici un considérant de l'arrêt de Paris du 1^{er} mai 1926 précité.

2. Dans le même sens, Toulouse, 8 juillet 1929; *G. P.*, 27-28 octobre 1929, rejetant une demande motivée par des conseils d'avortement sans allusions à la paternité; l'arrêt tient compte de l'irréflexion et du jeune âge du défendeur dont les conseils peuvent être considérés comme de simples marques de l'intérêt très vif et sensuel porté à sa maîtresse.

pas avoir opposé beaucoup de résistance à son amant, s'était trouvée séparée de lui par suite du départ de celui-ci qui ne venait la retrouver que de temps en temps et qui avait exprimé le regret de la liberté d'allure de ses anciens camarades avec sa maîtresse. Que ces circonstances de fait aient pesé sur la décision du tribunal de Tarbes, cela n'est pas douteux, mais les motifs généraux qu'il donne n'en ont pas moins de valeur. Le motif tiré de la jeunesse du défendeur se retrouve dans d'autres décisions de débouté.

Il a été, par exemple, jugé qu'un aveu non équivoque de paternité ne saurait justifier la déclaration judiciaire de paternité quand il est contenu dans une correspondance échangée entre un mineur de 18 ans et une jeune fille de 24 ans, à la suite de rapprochements éphémères et accidentels, sans que les circonstances aient permis au jeune homme de contrôler le bien fondé de sa reconnaissance¹. De l'examen

1. Bourges, 28 fév. 1922 ; *G. P.*, 1922, 1, 650 ; Rapp. Tr. Toulouse, 3 mars 1920 ; *G. T.*, 1921, 2, 191. Cela revient, pour le juge, à apprécier la valeur probante de l'aveu, non plus objectivement, quant au sens des mots, mais subjectivement, quant à la personnalité psychologique ou intellectuelle du père prétendu. Voir, pour le rejet de la demande, malgré un aveu écrit, Tr. Dunkerque, 30 janvier 1914 ; *G. P.*, 1914, 1, 343 (aveu obtenu à force d'importunité) et Nancy, 22 déc. 1921, ; *G. P.*, 22, 1, 367 (aveu prétendument obtenu par violence). Il serait dangereux de faire de cette appréciation psychologique du juge un usage trop généralisé. A moins de preuves certaines du vice radical de l'aveu, celui-ci nous paraît devoir être considéré comme acquis. sinon la mauvaise foi des défendeurs leur permettrait trop souvent de faire injustement échec à la demande.

V^o Besançon, 12 fév. 1930 ; *G. P.*, 1930, 1, 790.

de toutes ces décisions d'espèce, il résulte d'abord que les juges ont apprécié chaque fois des circonstances extrêmement diverses.

L'on constate une tendance à élargir la notion de l'aveu non équivoque, par une compréhension étendue de la portée de l'aveu implicite, au point que le conseil d'avortement a pu paraître prendre l'importance d'une présomption valant aveu non équivoque de paternité.

La réaction contre cette tendance est manifeste dans les dernières décisions. La cour de Colmar, notamment, est très ferme dans l'application stricte de la loi, rappelant¹ que l'aveu doit porter sur la paternité et non sur l'existence de rapports sexuels.

Par son arrêt du 18 février 1930², la Cour de Cassation a pris position en cassant l'arrêt de Bordeaux du 7 mars 1927³ par un rappel sévère du principe que l'aveu de paternité doit se déduire d'une façon nécessaire de l'écrit, et que le pouvoir souverain d'appréciation en fait des juges du fond ne va pas jusqu'à dénaturer l'écrit qui leur est soumis. Cet arrêt récent est significatif et permet de conclure.

Lorsque d'autres circonstances⁴, séduction, concubinage,

1. Colmar, 1^{er} mars 1927, précité.

2. Précité.

3. Précité.

4. L'arrêt d'Alger du 6 mai 1931, aff. Dlle P. contre A. précité, retient comme aveu non équivoque une lettre (28 mars 1928) du défendeur, con-

bonne conduite habituelle de la mère font défaut, la possibilité de la paternité dérive de l'existence des rapports sexuels mais elle n'a point un caractère suffisant de certitude, ni même de probabilité, pour que les juges accueillent la demande en dehors du cas où l'intéressé a manifesté dans ses écrits sa conviction personnelle, tout au moins par l'intention clairement exprimée en laquelle il a accompli ces actes ou donné ses conseils. Cette rigueur se comprend même du point de vue de l'intérêt social¹.

tenant un conseil voilé d'avortement, cependant très certain sous le voile des mots :

« Qu'en effet avisé le 26 du même mois par la Dlle P. que ses règles ont disparu depuis deux mois, qu'elle a grossi, qu'elle ressent des douleurs dans le ventre et qu'elle a des étourdissements, il comprend aussitôt la gravité de la situation et, sans tarder un instant, invite son amie, en lui annonçant l'envoi d'un mandat de 200 francs, à « aller voir quelqu'un parce qu'il n'est pas normal, dit-il, qu'elle reste deux mois ainsi ».

La jeune fille, d'une bonne conduite certaine avant le rapprochement sexuel demeuré unique (un certificat médical établi quelques jours avant l'accouchement constate qu'elle n'est pas déflorée et que le rapprochement n'a été qu'un coït vestibulaire, expression retenue par l'arrêt) était venue à Alger consulter un médecin pour un tout autre motif ; et le conseil d'aller voir « quelqu'un » était à l'évidence un conseil d'avortement. Dans ces circonstances, la paternité du défendeur a paru certaine à la Cour.

1. SAVATIER, n° 11 ; voir aussi A. COLIN, *De la protection de la descendance légitime au point de vue des preuves de la filiation* (Rev. Trim., Dr. Civ., 1901, p. 257 et suivantes.)

2^o De la nécessité d'une preuve par écrit.

Les considérations qui précèdent entraînent comme conséquence nécessaire la nécessité de l'écrit d'ailleurs requis par la loi. Tout d'abord, la preuve testimoniale pure et simple n'est pas admissible.

C'est ainsi que le tribunal de Vienne¹ a rejeté l'offre de prouver :

« 1^o Que le prétendu père aurait eu connaissance de la grossesse.

« 2^o Que la grossesse étant connue de lui il aurait fait partir la demanderesse de chez ses parents pour la loger en garni ».

Sur la foi des travaux parlementaires², quelques tribunaux ont cru pouvoir, tout en jugeant les écrits présentés insuffisants à constituer l'aveu non équivoque, leur accorder valeur de commencement de preuve par écrit et autoriser la preuve testimoniale des faits allégués comme établissant la paternité³.

En l'état des arrêts de Cour l'on doit, au contraire, tenir cette preuve complémentaire pour irrecevable ; l'offre de preuve testimoniale aux fins d'établir un aveu et l'existence d'un aveu est également irrecevable⁴, car « l'aveu de pater-

1. Tr. de Vienne, 17 juillet 1919 ; *La Loi*, 14 janvier 1920.

2. Rapport de M. Guiller au Sénat.

3. Tr. Grasse, 26 juillet 1913 ; *G. P.*, 4 nov. 1913, Tr. Le Havre, 18 déc. 1913 ; *G. P.*, 1914, 1, 342 ; Tr. Seine, 7 mars 1916 ; *G. T.*, 22 oct. 1916.

4. Dijon, 25 mai 1927 ; *G. P.*, 1927, 2, 334.

nité, au sens de l'article 340, § 3, suppose des lettres ou quelque autre écrit émanant du père prétendu et ne peut être suppléé par des témoignages ou autres présomptions¹ ».

Cette jurisprudence, conforme au texte, est approuvée par la Cour de Cassation :

« Aux termes de l'article 340, la paternité hors mariage ne peut être judiciairement déclarée en raison d'un aveu non équivoque de paternité que dans le cas où cet aveu résulte de lettres ou de quelque autre écrit du père prétendu.

« L'allégation d'un aveu non écrit n'est pas recevable même en présence d'un commencement de preuve par écrit². »

La cour de Colmar³, dans son arrêt précité du 8 mai 1928, a rejeté une offre de preuve à l'appui même d'un aveu écrit considéré à juste raison par elle comme équivoque :

Par une déclaration signée de lui dans un procès-verbal d'information pénale, le père présumé, accusé de viol par la mère, avait proposé à celle-ci une certaine somme en prenant soin de préciser que son offre avait seulement pour but d'éviter le scandale et l'ébrulement de l'affaire. La cour décide que l'offre de preuve testimoniale basée sur un pareil écrit n'aboutirait elle-même qu'à un aveu équivoque et la preuve de l'aveu, qui résulterait de la combinaison de l'écrit

1. Montpellier, 14 avril 1930 ; *G. P.*, somm., oct. 1930, n° 34 ; *Mon. Jur. Midi*, 1930, 166.

2. Cass. Civ., 27 juin 1927 ; *G. P.*, 1927, 2, 506 ; *S.*, 1927, I, 385.

3. Colmar, 8 mai 1928, *Rev. Als.-Lorr.*, nov. 1928.

et des témoignages, constituerait une violation de l'article 340, § 3, par le fait de l'utilisation d'une preuve qu'il a prohibée.

De même, il a été jugé¹ :

« Qu'il ne peut être suppléé à l'absence des lettres ou écrits exigés par la preuve qu'ils ont existé et ont été lus par des tiers ; qu'une telle preuve ne pourrait aboutir qu'à des indications plus ou moins équivoques en contradiction des exigences légitimes de la loi. »

Il semble bien que la jurisprudence soit définitivement fixée ; la question, un moment controversée en doctrine, de la possibilité d'application de l'article 1348 C. Civ. se trouve par cela même tranchée².

* * *

La possibilité d'application de l'article 1347 C. Civ. ne se pose même pas. L'écrit doit émaner du père prétendu ; un aveu, une adhésion de ses héritiers, soit par voie directe, soit par voie indirecte, efficace en matière de recherche de maternité, ne rendrait pas une recherche de paternité recevable³.

1. Bordeaux, 24 fév. 1930 ; *G. P.*, 1931, 1, 760.

2. Mais dans le cas où quelque indécision subsiste dans l'esprit du juge quant au sens précis des écrits produits, il semble bien qu'il puisse ordonner la comparution personnelle des parties pour éclairer sa religion. Dans ce sens Bordeaux, 16 mai 1927 ; *La Loi*, 30 sept. 1927 ; *Mon. Jus. Paix*, 1927, 221.

3. Observons que dans le cas de l'alinéa 5 « participations du père à l'entretien » il a été jugé que le point de départ du délai doit être reculé lorsque après la mort du père prétendu ses héritiers ont continué à parti-

L'écrit doit émaner du père. Est-il indispensable que ce soit lui qui l'ait tracé de sa propre main ? Tout d'abord, cette exigence ne se concevrait pas si l'aveu se trouvait enfermé dans un acte présentant un caractère authentique, tels que pourraient être une reconnaissance imparfaite en la forme, un procès-verbal judiciaire¹, ou le dossier d'instruction d'une demande d'assistance judiciaire, ou dans un acte sous seing privé régulièrement approuvé et signé du père prétendu.

S'agit-il d'une lettre missive non tracée de la main du père prétendu, c'est avec une extrême prudence que le tribunal doit l'examiner. La lettre écrite par un tiers, sur instruction ou sous la dictée, est le moyen des illettrés de communiquer leurs pensées ; pendant la guerre il a été celui de nombreux blessés. On ne peut pas l'écarter *a priori*² : elle « émane » bien de l'intéressé, mais il reste à la mère ou

ciper à l'entretien de l'enfant, jusqu'au jour de la cessation de l'entretien (T. Rennes, 30 juin 1916.). Le fait des héritiers, leur aveu, est donc pris en considération. Mais il ne l'est que comme prolongement de l'attitude du père dont l'aveu demeure ainsi la base juridique du leur.

1. Sol. impl. des décisions ayant rejeté des déclarations contenues dans des procès-verbaux d'information pénale pour la raison seulement que ces déclarations, accompagnées de réserves ou dénégations, ne constituaient pas l'aveu non équivoque. Tr. Marseille, 9 octobre 1913 ; *G. T.*, 9 déc. 1913 ; Colmar, 8 mai 1928, précité.

2. Tr. Montreuil-sur-Mer, 18 février 1920 ; *Mon. Huis.*, 1920, 507 admettant comme constituant l'aveu écrit des lettres dictées par le père illettré.

à l'enfant à établir la sincérité de ces lettres et le degré de créance qu'il y faut attacher¹.

L'écrit peut être fort bref : il suffira, si la pensée du père prétendu s'y révèle manifestement dans le sens de l'aveu².

Le tribunal de Nice³ a jugé que la signature du père prétendu, apposée par lui sur sa photographie au-dessous d'une dédicace : « Souvenir de son papa à notre enfant chéri », écrite et signée par la mère, ne constitue pas un aveu non équivoque de paternité, parce que cette dédicace, ainsi analysée, n'est pas écrite de la main du père prétendu ; mais constitue un commencement de preuve par écrit pouvant faire admettre la preuve testimoniale.

Ecrite de la main du père prétendu, cette simple dédicace eut constitué l'aveu non équivoque, surtout si elle avait mentionné le prénom de l'enfant.

L'original d'un écrit peut avoir disparu ; une copie serait sans valeur. Il n'en est pas de même d'une photographie.

La cour de Paris a donné toute la valeur d'un aveu non équivoque « à une déclaration de paternité contenue dans

1. Rap. Riom, 15 nov. 1920 ; D., 1921, 2, 39 ; S., 1921, 2, 87 ; Cass. Civ., 12 mars 1923 ; *G. P.*, 1923, 1, 636.

2. L'emploi du possessif précédant ou nom le nom de l'enfant « notre petite » (Tr. Aurillac, 5 mars 1913 ; D., 1913, 2, 344). « Mon petit Paul » (Poitiers, 18 mai 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 263). *Contra*, Tr. Nantes, 31 déc. 1929 ; *Sem. Juridique*, 1930, p. 334, rejetant comme insuffisant ce passage d'une lettre : « Tu me dis que tu as du chagrin d'avoir quitté « notre petite Jeannine ; ça je comprends, moi aussi je m'ennuie à... »

3. Tr. Nice, 7 déc. 1921 ; *G. P.*, 1921, 1, 459.

un document apparu en photographie, mais dont l'original est écrit sans contestation possible de la main du père prétendu... et dans lequel il se reconnaît le père de l'enfant que la mère porte dans son sein ¹ ».

L'on a supposé jusqu'ici que le demandeur détient légitimement les écrits dont il fait usage. S'il n'en est pas ainsi, la question doit recevoir la même solution déjà envisagée (*suprà*, p. 62, séduction ²).

Une dernière question : Si des documents écrits ont existé et sont détruits, mais s'ils ont figuré au dossier d'une instance précédente, relative en l'espèce à l'action délictuelle de la femme, les tribunaux peuvent-ils rechercher la preuve de l'aveu de paternité dans les décisions rendues en cette autre cause.

La cour de Douai a reconnu aux juges le droit de recher-

1. Paris, 22 déc. 1925 ; *G. P.*, 1926, 1, 314.

Dans cette affaire le défendeur avait usé dans sa correspondance avec la mère d'un nom qui n'était pas le sien, qui avait été porté jadis par un de ses ascendants ; il avait même porté ce nom en pays étranger où, vivant avec la mère de l'enfant, il avait donné à leurs relations un certain caractère d'union religieuse. C'est un cas où les juges peuvent autoriser la preuve par témoins de tels faits ; l'enquête tendant alors non pas à établir la paternité qui résulte de l'aveu écrit mais à établir l'identité du défendeur avec le scripteur.

2. Dans le sens de l'admission, en preuve de l'aveu, de lettres écrites à un tiers, Tr. Saint-Claude, 23 juillet 1913, précité ; de papiers personnels du père prétendu dont il se serait dessaisi librement, même s'ils étaient antérieurs à la loi de 1912, Cass. Req., 26 février 1924 ; *D.*, 1925, 1, 125.

Sur pourvoi formé contre arrêt Chambéry, 13 mars 1922.

cher si dans un semblable document l'on ne peut découvrir un aveu de paternité, même si les lettres qui ont servi de base à ce jugement ont été détruites¹.

1. Douai, 16 juin 1924 ; Rec., Douai, 1924, 287.

IV. CONCUBINAGE NOTOIRE

La paternité peut être déclarée :

« Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de conception ».

* * *

Le législateur n'a pas cru nécessaire de définir ce qu'il entendait par concubinage ; ce mot, d'un emploi courant, lui a semblé n'offrir aucune difficulté d'interprétation et pourtant si l'on examine les travaux préparatoires, l'on y découvre déjà deux explications qui, si elles ne sont pas opposées, présentent du moins quant à la portée de leur domaine d'application de notables différences.

Dans son rapport au Sénat, M. Guillier¹ s'exprime ainsi : « Quand un homme et une femme se sont entendus pour mener la vie commune, quand leur réunion sous le même toit ne peut s'expliquer par aucun motif, tel que la domesticité ; quand ouvertement ils ont donné à leur association l'apparence d'un faux ménage, la survenance d'un enfant implique logiquement qu'il est issu des œuvres de l'homme ».

La formule employée par M. Violette à la Chambre est beaucoup plus large² : « Le concubinage vise tous les ménages irréguliers. Il n'est même pas indispensable qu'il y ait eu

1. Au D., 1912, 4, 121, col. 1.

2. D., 1912, 4, 121, note 16.

cohabitation constante du père et de la mère et il ne faut pas hésiter à comprendre sous cette rubrique, jusqu'aux liaisons, assez fréquentes dans un certain monde, dans lesquelles la maîtresse vit en dehors du domicile particulier de son amant ».

C'était d'ailleurs seulement sur un amendement déposé par M. Richard que le texte primitif de la proposition Rivet-Berenger qui portait « cohabitation notoire » s'était vu modifier en « concubinage notoire ».

L'imprécision des termes employés, les définitions plus ou moins extensibles que l'on pouvait adopter du concubinat allaient créer dans la jurisprudence un double courant d'interprétation : l'un restrictif, l'autre libéral.

Le premier système de la jurisprudence, influencé par les mots de « faux ménage », « ménage irrégulier », « réunion sous le même toit » qui avaient émaillé les discussions du Parlement lors des votes du texte du 4^e alinéa de l'article 340, consacra la nécessité de la cohabitation¹.

C'est ainsi que la cour de Nancy, dans un arrêt du 3 janvier 1914, estime que :

« Par concubinage notoire, l'on doit entendre une communauté de vie et d'habitation, caractérisée par des rapports

1. Tr. Auxerre, 1^{er} avril 1914 ; *Le Droit*, 1^{er} mai 1914 ; Tr. Tours, 15 janvier 1914 ; *La Loi*, 12 juin 1914 ; Nancy, 3 janvier 1914 ; D., 1920, 2, 89 ; G. T., 27 janvier 1914 ; Paris, 15 mars 1916 ; D., 1917, 2, 118 ; S., 1918, 2, 30 ; G. P., 5 et 6 mars 1922 ; Bordeaux, 20 nov. 1916 ; D., 1920, 2, 89 ; S., 1918, 2, 30 ; G. T., 29 mars 1917 ; Dijon, 10 juin 1929 ; Rec. Dijon 1929, 57.

continus et constants, un « ménage irrégulier » suivant les termes du rapport à la Chambre des Députés, « un faux ménage » auquel le législateur a étendu, en quelque sorte, la règle : *pater is est quem nuptiæ demonstrant* ; qu'il faut encore que ce concubinage soit notoire, c'est-à-dire connu de tous, établi et avoué, qu'il s'accompagne d'une sorte de possession d'état au vu et au su du public... »

En l'espèce, le défendeur, garçon boulanger, logé et nourri chez son patron, y travaillant la nuit, et la femme de son côté demeurant dans la même ville, habitant soit dans un café où elle s'était placée comme bonne, soit dans un bureau de placement où elle vivait en garni, avaient entre eux des relations fréquentes mais discontinues et jamais de logement commun.

La cour de Paris, dans un arrêt du 15 mars 1916, adopte à peu près les mêmes motifs :

« Considérant, en fait, que les parties sont d'accord pour reconnaître que si la demoiselle J. a entretenu de 1904 à 1912, avec P., des rapports fréquents, jamais ils n'ont mené d'une façon continue la vie commune..., que jamais il n'y a eu entre eux cohabitation..., que jamais leurs relations n'ont été publiquement avouées ; qu'il n'y a donc pas entre eux ce que le législateur appelle un concubinage notoire... »

Enfin l'arrêt le plus caractéristique ou le plus catégorique dans ses motifs, celui de la cour de Bordeaux du 20 novembre 1916 décide :

« Que le concubinat notoire ne peut s'entendre que de toute

cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception, c'est-à-dire de la vie commune menée par un homme et une femme qui ne sont pas mariés, mais qui ont donné à leur association les apparences d'une union légitime. »

Ce système rigoureux se fondait sur l'opinion qu'il était nécessaire de définir strictement les caractères du concubinat, sorte d'union illégitime assimilable au mariage, mais à laquelle l'élément administratif de la consécration par l'officier de l'état civil manquait.

Recherchant, dans les espèces soumises à leur appréciation, les caractéristiques des unions légitimes, les tribunaux se montraient impitoyables pour tout manquement imaginaire à ce critérium essentiellement vague et extensible qu'ils s'étaient forgé du concubinat. Mais la Cour de Cassation vint mettre un terme à cette sévérité par un arrêt de sa Chambre Civile du 7 février 1922, cassant l'arrêt précité de Bordeaux¹ :

« Attendu que l'article 340 du C. Civ., en autorisant la recherche de la paternité dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception, n'exige pas, en outre, qu'il y ait eu pendant la même période communauté d'habitation ;

« Casse l'arrêt qui, au lieu d'apprécier en fait si les relations ayant existé entre le père et la mère présentaient le caractère

1. Cass. Civ., 7 février 1922 ; D., 1922, 1, 36 ; S., 1922, 1, 321, note CASSIN ; G. P., 1922, 1, 413 ; G. P., 9 avril 1922.

d'un concubinage notoire, repousse la demande par ce motif de droit que « le concubinage notoire ne peut s'entendre que de cette cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère... »

Cet arrêt de la Cour Suprême, qui n'était d'ailleurs pas le premier intervenant en matière de concubinage notoire, consacrait le second système jurisprudentiel d'après lequel le concubinat notoire, constituant une pure question de fait soumise à l'entière appréciation des tribunaux, ne peut répondre à un critérium nettement déterminé, à une définition précise dans tous ces termes.

Est-ce dire que l'on doit renoncer à donner une définition du concubinat ? Certainement non, l'on peut tout au moins en rechercher les éléments essentiels, ceux sur lesquels l'accord des tribunaux et des cours semble s'être réalisé.

L'idée fondamentale est bien celle énoncée au cours des travaux préparatoires d'une sorte de ménage irrégulier ; mais ce caractère même d'irrégularité n'est pas sans admettre quelques traits constants qui se retrouveront dans la majorité des espèces.

Les éléments retenus le plus souvent par les décisions judiciaires comme constitutifs de l'état de concubinage sont ceux de stabilité des relations établies entre les amants, de fidélité présumée et réciproque ; enfin, puisqu'il s'agit de concubinat notoire, la notoriété de la liaison est indispensable.

Ce qui est surtout considéré dans les relations établies entre concubins, c'est leur durée et leur stabilité : cette

longévité permet de supposer que l'union ainsi réalisée était autre chose qu'une simple passade et constituait presque un embryon de foyer.

Ce caractère est assez bien exprimé par le tribunal du Havre dans son jugement du 27 février 1920¹ :

« Le concubinage est constitué essentiellement par des relations intimes prolongées pendant un temps suffisant pour n'avoir pas le caractère d'un fait isolé et accidentel. Il suppose l'habitude ou tout au moins la fréquence des relations ; sans impliquer le ménage, il constitue un état stable et la fusion de deux existences ».

Il apparaît davantage encore dans l'espèce dont eut à s'occuper la cour de Nancy² :

« Un lieutenant de chasseurs dans une petite garnison était tenu, de par sa situation même, d'observer certaines convenances, de là l'existence séparée en apparence des deux amants... ; ils ne s'en retrouvaient pas moins chaque soir, ou peut s'en faut, dans la chambre de P. où elle passait la nuit et d'où les voisins la voyaient sortir le matin pour aller à l'atelier. »

La cour décide « qu'il n'est pas possible de qualifier d'occasionnelles de telles relations quand elles se sont prolongées pendant cinq ans et que, ce qui est à considérer pour qu'il y ait concubinage, c'est le lit commun plus que l'habitation ou la table commune. »

1. Havre, 27 février 1920 ; *G. T.*, 1920, 2, 414.

2. Nancy, 28 novembre 1918 ; *D.* 1920, 2, 89 ; *S.*, 1918, 2, 85.

Ces motifs sont repris avec quelques modifications sans importance par la plupart des tribunaux et des cours¹.

Les magistrats ont cherché dans ces unions libres, en plus du caractère matériel de continuité, ce qui leur semblait être la raison intime de cette stabilité, le facteur moral qui permettait le rapprochement comparatif entre ce foyer illégal et la famille légitime. Ils ont cru le trouver dans une sorte de manifestation, plus ou moins concrète, de l'union des concubins dans ce qu'ils ont appelé la « fusion de deux existences », la mise en commun des soucis du ménage, de la vie et surtout la fidélité réciproque, ce premier devoir imposé par le code aux époux légitimes.

C'est en se conformant à ces idées que le tribunal du Havre a pu dire dans son jugement du 4 mars 1922 que :

« Si l'article 340 n'exige pas, pour qu'il y ait concubinage,

1. Tr. Seine, 24 octobre 1913 ; D., 1914, 2, 98 ; *La Loi*, 10 nov. 1913 ; Tr. Belfort, 23 déc. 1913 ; D., 1914, 4, 98 ; Paris, 9 nov. 1916 ; D., 1920, 2, 89 ; Nancy, 28 nov. 1918 précité ; Cass. Req., 12 janvier 1921 ; D., 1922, 1, 36 ; S., 1921, 1, 199 ; *G. P.*, 1921, 1, 327 ; *G. T.*, 4 mars 1921 ; Paris, 9 déc. 1921 ; *G. P.*, 1922, 1, 200 ; *G. T.*, 30 déc. 1921 ; D., 1922, 5, 13 ; Cass. Civ., 7 fév. 1922 précité ; Tr. Havre, 4 mars 1922 ; D., 1923, 5, 6 ; *G. T.*, 1922, 2, 696 ; Nancy, 31 mai 1922 ; *G. P.*, 1922, 2, 185 ; Nîmes, 9 janvier 1922 ; D., 1923, 5, 6 ; *G. P.*, 1922, 1, 260 ; Montpellier, 4 déc. 1922 ; D., 1923, 5, 6 ; *G. T.*, 23 octobre 1922, confirmé Cass. Civ., 12 mai 1925 ; D. II., 1925, 450 ; D., 1925, 1, 124 ; S., 1925, 1, 323 ; *G. P.*, 1925, 2, 215 ; Douai, 17 mars 1924 ; *G. P.*, 1924, 2, 115 ; *G. T.*, 12 oct. 1924 ; Tr. Dijon, 29 juin 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 533 ; Dijon, 25 mai 1927 ; *G. P.*, 1927, 2, 334 ; Paris, 15 juin 1927 ; *G. P.*, 1927, 2, 734 ; *G. T.*, 15 oct. 1927 ; *La Loi*, 17 nov. 1927 ; Montpellier, 29 oct. 1928 ; *Mon. Jud. Midi*, 1928, 278 ; Cass. Req., 31 mai 1929 ; D. H., 1929, 364.

la vie commune sous un même toit présentant aux yeux du public toutes les apparences du ménage régulier, encore faut-il que la fréquence des relations constitue un état stable et une fusion d'existence permettant d'affirmer que, bien que l'amant et la maîtresse aient vécu séparément, la fidélité de la femme ne pouvait être soupçonnée en présence de ses origines, de son passé irréprochable et de ses habitudes attestant une conduite régulière et l'exclusivité de ses relations. »

Mais cette fidélité, à l'inverse de celle existant dans le mariage, ne se présume pas ; le doute semble plutôt être la règle admise par les juges qui ont estimé dans de nombreux cas que le fait de vivre séparés, s'il ne constituait pas un empêchement radical à l'existence du concubinat, rendait celui-ci précaire ; et maintes fois les tribunaux ont refusé de recevoir une demande en déclaration de paternité fondée sur le concubinage, lorsque l'amant n'avait pu, étant donné la liberté de vie de sa maîtresse, établir un contrôle de ses actes et la surveiller suffisamment.

Ainsi jugé par la cour de Paris, le 9 décembre 1921¹, que :

« Les relations d'amant à maîtresse, fussent-elles suivies et non contestées pendant la période légale de la conception, ne sont pas suffisantes pour justifier, aux termes de la loi du 16 novembre 1912, l'exercice de l'action en reconnaissance de paternité, quand celle-ci est basée uniquement sur le

1. Paris, 9 déc. 1921 ; même sens Nîmes, 9 janvier 1922 ; Tr. Dijon, 29 juin 1925 ; Nancy, 31 mai 1922, précités.

concubinage notoire. Si l'article 340 n'exige pas la cohabitation constante des amants, le concubinage notoire suppose nécessairement une certaine communauté d'existence permettant de présumer la fidélité de la femme, qui prétend que l'enfant dont elle est accouchée a pour père celui dont elle a partagé la vie.

« Il n'en est pas ainsi quand la mère de l'enfant et le père prétendu menaient une existence séparée, que la mère vivait librement, hors de toute surveillance de son amant, puisque, bien que de conduite honnête, il ne peut être établi que, durant la période légale de conception aucun autre que le père prétendu n'a pu avoir accès auprès de la mère. »

La fidélité peut d'ailleurs s'induire du comportement des amants, aussi la cour de Nancy, dans un arrêt du 31 mai 1922¹, a-t-elle pu juger :

« L'article 340 ne définit pas le concubinage notoire, il faut interpréter l'idée du législateur. Le concubinage, union irrégulière d'un homme et d'une femme, suppose que cette dernière s'est imposé, pendant tout le temps que dureront leurs relations, le devoir de fidélité ; cette promesse non formulée dans un contrat solennel s'exprime et se manifeste par le genre de vie de la femme ; en cas de cohabitation, elle résulte en fait de ce que les deux amants ont associé leur vie et de ce que leur existence se rapproche de celle de deux époux ; lorsque par suite de circonstances particulières,

1. Nancy, 31 mai 1922 préc.

les amants ont convenu de ne pas cohabiter, il faut du moins qu'il soit certain, pour qu'il y ait concubinage, que la femme ait adopté un mode d'existence qui, pour la durée de leurs relations, ne lui laisse plus la libre disposition de sa personne et permette de présumer que l'engagement de fidélité, volontairement accepté, n'a pas été violé.

« Il n'y a donc pas concubinage au sens légal du mot lorsque la femme a conservé, ainsi que divers témoignages l'indiquent, une extrême liberté d'allure autorisant les plus graves soupçons, alors surtout que l'amant, de son côté, ne semble pas avoir exigé de sa maîtresse qu'elle soit pour lui, au moins pour un temps, une compagne fidèle et que ses lettres ne témoignent d'aucun sentiment d'affection exclusive, jalouse, mais au contraire d'une indifférence avec laquelle il envisage les infidélités probables de sa maîtresse. »

Mais, tous ces traits que nous révèlent les espèces jurisprudentielles, s'ils permettent d'avoir une idée plus nette de ce qu'est le concubinage, ne constituent pas une définition précise, admise de tous. Il est pourtant un caractère qui est exigé généralement parce qu'explicitement énoncé dans le texte législatif : c'est la notoriété.

Toutes les décisions que nous avons rapportées, qu'elles relèvent du premier ou du second système d'interprétation de l'alinéa 4 de l'article 340, se montrent sévères sur la question de publicité donnée à la liaison, exigeant ce que le langage commun nomme « l'affichage ».

Aussi la cour de Toulouse¹ a-t-elle pu rejeter, avec quelque raison, une demande en déclaration de paternité fondée sur le concubinage notoire, motif pris de ce que :

« L'article 340 suppose, durant la période légale de la conception, entre la mère de l'enfant et le père prétendu, une communauté d'existence publiquement avérée, une association ouvertement acceptée qui n'est pas caractérisée lorsqu'il ne résulte pas des enquêtes qu'aux yeux du monde ils aient vécu et se sont traités comme mari et femme, mais qu'au contraire il est établi qu'ils ont, l'un et l'autre, pris soin en toutes circonstances de dissimuler leur liaison. »

• Bien plus même, la Cour de Cassation² a cru bon de ne pas admettre la déclaration de paternité estimant que :

« Malgré la cohabitation de la mère et du père prétendu, les rapports intimes qu'ils ont probablement eus ne peuvent suffire pour constituer le concubinage notoire lorsque la mère, entrée comme domestique au service du père prétendu, a toujours été traitée par celui-ci comme une servante, ayant sa chambre à part, faisant les gros ouvrages et n'étant même pas secondée par aucune autre domestique, malgré la fortune du prétendu père. »

Ce qui faisait défaut en l'espèce c'était la manifestation publique de la qualité de concubine, la situation de servante

1. Toulouse, 9 déc. 1925 ; S., 1925, 2, 118 ; G. P., 1926, 1, 253 ; Adde. Cass. Req., 19 fév. 1930 ; S., 1930, 1, 232.

2. Cass., 22 oct. 1924 ; Rec. Caen, 1924, 228.

était seule apparente, le maître se souciant assez peu de publier cette liaison ancillaire.

En d'autres circonstances la Cour Suprême a pensé que la notoriété de l'union était suffisamment établie par la connaissance qu'en avaient la famille de l'amant et les propriétaires de la villa où il logeait sa maîtresse, à laquelle il rendait de fréquentes visites¹. De même la Cour de Cassation a ratifié² la décision des juges du fond³ constatant :

« Qu'une liaison, présentant les apparences de la vie conjugale, a existé entre le prétendu père et la mère, pendant et après la période légale de la conception de l'enfant, qu'obligé par son négoce à de fréquents déplacements le prétendu père avait établi sa maîtresse dans un appartement dont il payait le loyer, qu'il avait là un domicile où il venait habiter ostensiblement avec elle, lorsque ses affaires lui en laissaient le loisir, que cette intimité qui s'affichait publiquement n'était ignorée ni des membres de sa famille, ni de ses employés, qu'ayant eu connaissance de la grossesse et de l'accouchement il n'a émis aucun soupçon sur la fidélité de la mère et que les rapports ont existé entre eux pendant plusieurs mois ensuite, les juges sont fondés à en déduire que pendant la période légale de la conception il y a eu l'état de concubinage notoire prévu par l'article 340. »

1. Cass. Req., 12 janvier 1921 ; D., 1922, 1, 36 ; S., 1921, 1, 199 ; G. P., 1921, 327 ; G. I., 4 mars 1921.

2. Cass. Civ., 12 mai 1925 ; G. P., 1925, 2, 215.

3. Montpellier, 4 déc. 1922 ; G. P., 1923, 1, 163.

Si de cet ensemble de décisions nous essayons de dégager une conclusion qui serait en quelque sorte la définition jurisprudentielle du concubinage notoire, nous remarquons que les caractères constants exigés de ces unions extra-matrimoniales sont ceux qui permettent d'établir une certaine ressemblance entre les deux concepts de vie commune, l'une dégagée de toute formule légale : le concubinage ; l'autre réglementée par le code : le mariage.

Nous retrouvons ici l'influence des travaux préparatoires : pour les tribunaux le concubinage c'est l'établissement de relations fréquentes révélant aux yeux du monde l'existence d'une union stable.

Les éléments de fait qui entraînent la conviction des juges sont infiniment variables ; mais toujours les motifs révèlent un de ces caractères qui a semblé plus essentiel quand ils n'en demandent pas la réunion, comme dans l'arrêt de Dijon du 25 mai 1927¹ pour lequel « le concubinage se trouve pleinement constitué par la continuité et la stabilité des relations intimes ; et pour qu'il soit notoire, il suffit qu'il soit connu de telle façon qu'il apparaisse comme évident et indiscutable ».

Le fait même du concubinage étant prouvé — et tous les moyens de preuve sont utilisables puisque la loi ne prévoit aucune restriction — il est une autre condition légale à remplir : celle de la coïncidence des époques des relations intimes

1. Dijon, 25 mai 1927 ; *G. P.*, 1927, 2, 334, et Montpellier, 29 oct. 1928 *Mon. Jur. Midi*, 1928, 278.

et de la conception. Il est certainement dit au texte de l'article 340 : « Pendant la période de conception » ; est-ce dire que le concubinage doit avoir persisté pendant toute la période légale de conception ? Les tribunaux ont interprété très largement cette disposition, dont l'applization est abandonnée à leur pouvoir d'appréciation. Il suffit qu'au cours de la conception il ait existé un concubinage dont la durée, non réglementée d'ailleurs, permettra seulement d'en confirmer la stabilité ; ainsi jugé par le tribunal de la Seine, 21 décembre 1915¹ :

« Que le texte de l'article 340 ne fixe aucune durée, n'exige pas que le concubinage se soit prolongé pendant tout le temps de la période de conception ; mais qu'il faut tout au moins que cet état de fait ait persisté un laps de temps suffisant pour qu'on puisse apprécier s'il avait un caractère stable, condition nécessaire pour dissiper l'incertitude entourant le fait même de la conception. »

De même la Cour de Cassation², libérale dans son interprétation, précise que :

« L'article 340 n'exige pas que l'état de concubinage notoire ait persisté sans interruption pendant toute la durée de cette

1. Tr. de la Seine, 21 déc. 1915, confirmé par Paris, 9 nov. 1916 ; S., 1920, 2, 96.

2. Cass. Req., 21 déc. 1920 ; D., 1921, 1, 55 ; S., 1921, 1, 84 ; G. P., 1921, 1, 137 ; G. T., 4 mars 1921 ; même sens : Cass. Req., 10 nov. 1924 ; D. H., 1924, 717 ; D., 1925, 1, 124 ; G. P., 1924, 2, 731 ; Cass. Civ., 12 mai 1925, précité ; Poitiers, 17 juin 1918 ; S., 1918, 2, 79.

époque, il laisse au juge du fait, une fois constatée l'existence du concubinage dans la période légale de la conception, le soin d'apprécier si ce concubinage a eu une durée suffisante, jointe aux autres circonstances de la cause, pour justifier la demande. »

Mais par contre la Cour se montre stricte quand il s'agit de l'époque à laquelle doit se placer le concubinage. Confirmant une décision de fait, qui tout en constatant l'existence du concubinage notoire estimait que les relations ne présentaient pas à l'époque voulue les caractères d'un concubinat depuis lors constant¹, la Cour a jugé que :

« L'arrêt qui constate que si le père prétendu et la mère d'un enfant naturel ont vécu en concubinage, il n'est pas établi que leurs relations aient commencé plus de 180 jours avant la naissance de l'enfant, ni que ces relations eussent à cette époque été notoires, décide à bon droit, en l'état de ces constatations de fait souveraines, que la paternité naturelle du père prétendu n'est pas établie et que doit être rejetée en conséquence la demande en déclaration de paternité naturelle formée contre lui. »

En résumé, le concubinage notoire se présente, dans la jurisprudence actuelle, comme une question d'appréciation souveraine laissée aux juges du fait, mais présentant pourtant des caractères aujourd'hui précisés par les décisions

1. Cass. Req., 24 avril 1928 ; S., 1928, 1, 287.

de justice et sur lesquels la Cour de Cassation conserve un pouvoir de contrôle.

Les termes employés sont du reste assez vagues pour comprendre les faits les plus divers permettant d'éclairer la religion des juges.

V. PARTICIPATION A L'ENTRETIEN

Après avoir considéré comme élément de certitude de la paternité les rapports ayant existé entre le père prétendu et la mère, il restait à envisager la possibilité de rechercher et trouver cette certitude dans l'attitude même de l'homme vis-à-vis de l'enfant.

C'est ce dernier moyen qui est visé au 5^e alinéa de l'article 340 C. Civ. :

« La paternité pourra être déclarée : dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. »

Cette disposition a été considérée comme la consécration législative de la jurisprudence antérieure qui avait rendu civilement obligatoire l'engagement contracté par le père de subvenir aux besoins de l'enfant. La proposition Rivet-Béranger demandait uniquement qu'il y ait eu contribution régulière à l'entretien ; le texte révisé par la commission sénatoriale transforma le fait de l'entretien en une véritable possession d'état d'enfant naturel, empruntant les caractères de celle réglementée par l'article 321. C'était ne pas tenir compte des données positives du problème ; la situation de l'enfant naturel étant généralement discrète, sinon clandestine, à la différence de celle de l'enfant légitime.

Les discussions de séance aboutirent à la rédaction du texte actuel dans lequel toute obligation de publicité a disparu.

L'interprétation des termes de l'article 340, nous dit¹ M. Violette, rapporteur de la loi à la Chambre, « doit être avant tout une question de mesure : les soins donnés pendant le jeune âge, même indirectement, et au moyen de subsides, la surveillance même lointaine, mais habituelle, suffisant amplement à prouver la possession d'état ».

L'élément essentiel est la certitude que l'homme s'est comporté comme étant le père de l'enfant : Les faits d'entretien seront étudiés pour y découvrir les intentions véritables du père prétendu ; la volonté librement exprimée, la spontanéité, la durée et la régularité des envois d'argent seront autant de facteurs qui entraîneront la conviction du juge que l'homme a agi en qualité de père.

Ainsi jugé par le tribunal de la Seine² que :

« La participation du prétendu père à l'entretien de l'enfant doit être volontaire et ne saurait résulter de l'exécution d'une condamnation judiciaire, alors même que celle-ci n'aurait fait que sanctionner un accord passé entre les parties, si en fait cet accord contient la déclaration formelle, faite par celui qui s'oblige, qu'il ne se reconnaît pas le père de l'enfant. »

Ici la qualité de père est formellement déniée ; mais cette dénégation peut n'être qu'implicite : lorsque le père prétendu paie une pension alimentaire à son ex-concubine à la suite d'une condamnation intervenue à son encontre, il s'acquitte

1. *Doc. Parl. Chambre*, 1911, annexe 796, p. 1141, col. 1.

2. *Tr. Seine*, 20 mars 1914 ; *G. T.*, 13 mai 1914 ; *Tr. Dunkerque*, 30 janvier 1914 ; *G. P.*, 1914, 1, 343.

alors d'une obligation contractée envers la femme et non envers l'enfant ; il ne peut y avoir là une preuve de paternité¹.

Il est nécessaire que la qualité en laquelle le père prétendu a contribué à l'entretien apparaisse clairement. Les juges ont d'ailleurs tout pouvoir d'appréciation.

La cour d'Aix², reproduisant presque intégralement les termes de la déclaration de M. Violette à la Chambre, a déclaré que :

« Les soins donnés pendant le jeune âge, même indirectement et au moyen de subsides, la surveillance même lointaine, mais habituelle, suffisent amplement à prouver la possession d'état. Il importe peu que l'enfant n'ait jamais porté le nom du père prétendu et que ce dernier ne l'ait jamais présenté comme son fils. »

De la régularité et de la continuité des envois de subsides, les juges peuvent induire la croyance de l'homme en sa paternité.

Le tribunal de Lyon a ainsi déclaré la paternité³ parce qu'il ressortait de la correspondance versée au débat que le prétendu père avait envoyé régulièrement à la mère des fonds pour subvenir non seulement aux besoins personnels

1. Tr. Melun, 1^{er} mai 1914 ; *G. T.*, 17 déc. 1915.

2. Aix, 16 fév. 1924 ; *La Loi*, 14 nov. 1924 ; en ce sens SAVATIER, n° 39 ; *Contra* WAHL, n° 48.

3. Tr. Lyon, 5 juin 1913 ; *G. P.*, 1913, 2, 209 ; *Mon. Jud.*, Lyon, 14 août 1913 ; de même, Lyon, 26 oct. 1923 ; *G. P.*, 1924, 1, 73 ; Paris, 15 mars 1916 ; *S.*, 1918, 2, 30 ; *D.*, 1917, 2, 118 ; Paris, 25 fév. 1921 ; *G. T.*, 17 juin 1921.

de celle-ci, mais aussi à ceux de l'enfant, et qu'il résultait des termes et de l'ensemble des lettres qu'il considérait cette enfant comme sa fille.

Mais le seul fait d'envois de subsides, même réguliers, est insuffisant s'il ne s'accompagne pas d'un aveu, serait-il implicite, de paternité¹ ; à plus forte raison le simple paiement des frais d'accouchement de la mère et quelques envois d'argent dans l'intention d'éviter le scandale ne peuvent être pris en considération².

Les tribunaux apprécient souverainement si les sommes adressées ont le caractère d'une libéralité faite à la mère ou si, au contraire, l'on se trouve bien en présence de l'accomplissement du devoir naturel d'entretien qui incombe au père ; la fréquentation de la mère et une ressemblance établie avec le père ne suffiraient pas pour obtenir une déclaration de paternité³.

Ce qui semble constituer l'élément principal et déterminant, dans les décisions judiciaires, c'est la certitude de la paternité manifestée ici par l'attitude de l'homme révélant clairement qu'il se considère comme le père de l'enfant et que c'est en raison de ce lien de filiation qu'il participe à l'entretien. C'est en somme un véritable aveu de paternité qui doit

1. Sens, 13 nov. 1923 ; *G. P.*, 1924, 1, 73.

2. Caen, 8 juillet 1914 ; *G. T.*, 4 sept. 1915 ; Caen, 12 janvier 1925 ; *Rec. Caen*, 1925, 38.

3. Tr. Saint-Calais, 5 fév. 1926 ; *La Loi*, 26 mars 1926.

ressortir d'un ensemble de faits en place de l'écrit exigé au 3^e alinéa de l'article 340 C. Civ.

La cour de Besançon en a ainsi jugé ¹ :

« Considérant que cette disposition exceptionnelle d'une loi d'ordre public doit être strictement interprétée ; que ses termes clairs et précis ne laissent subsister aucun doute sur la volonté du législateur d'en restreindre l'application au cas où c'est le père prétendu de l'enfant qui a contribué à son entretien, puisqu'il exige une participation en qualité de père ; qu'on ne saurait dès lors l'étendre au cas où comme dans l'espèce c'est un héritier du prétendu père qui par des envois de fonds, effectués pendant la période utile, a participé aux frais d'entretien de l'enfant, dans une très faible mesure d'ailleurs, en ne faisant parvenir à sa mère durant un laps de temps de huit années que la somme totale de 155 francs ; que cette interprétation s'impose avec d'autant plus de raison que, d'une part, dans son avant-dernier paragraphe l'article 1^{er} de la loi de 1912 précise encore que l'action pourra être intentée sous peine de déchéance jusqu'à l'expiration du délai de deux années qui suivront la cessation de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant « sans qu'il y soit fait mention des héritiers et que, d'autre part, rien dans les travaux préparatoires

1. Besançon, 27 oct. 1930 ; *G. P.*, 1930, 2, 767.

Adde Colmar, 3 janvier 1930 ; *Rev. Als.-Lorr.*, 1930, 110. Remises irrégulières de caractère accidentel. Rejet de la demande.

de la loi de 1912 n'autorise son extension à un cas qu'elle n'a pas expressément prévu ».

C'est, à notre sens, se montrer rigoureux quant à l'interprétation des principes énoncés au 5^e alinéa de l'article 340 ; il est d'ailleurs à présumer que la cour ne s'est prononcée en l'espèce qu'en raison de la modicité et aussi de l'irrégularité des envois de subsides, qui ne pouvaient être considérés, quelque modeste qu'ait été la situation des parents du père prétendu, comme une participation à l'entretien de l'enfant.

Toutefois il en serait autrement, croyons-nous, si la volonté du père prétendu ou sa certitude de paternité clairement manifestée permettait de voir dans ses héritiers de simples mandataires exécutant ou continuant d'exécuter les désirs du *de cuius*.

Nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Cassation¹ la confirmation de cette opinion :

« L'arrêt, qui déclare qu'un homme, en participant à l'entretien d'un enfant a agi en qualité de père de cet enfant, que cet homme a reconnu lui-même que la somme avait été versée pour élever sa fille et que ce versement, alors même qu'il aurait été effectué par la mère du père prétendu, garde sa signification véritable puisque celui-ci a considéré ce versement comme fait en son nom propre et qu'il lui a attribué à diverses reprises le caractère spécial voulu par l'article 340, justifie légalement en l'état de ces constatations la décision par laquelle il déclare cet homme père de l'enfant. »

1. Cass., 3 août 1927 ; *G. P.*, 1928, 1, table V^o filiation ; *S.*, 1927, 1, 381.

Ce n'est que l'application du principe général que le mandataire oblige son mandant ; la difficulté pratique sera le plus souvent de faire la preuve du mandat.

En ce qui concerne la question de preuve de l'entretien et de la qualité en laquelle il est fait, la loi de 1912 n'a prévu aucun mode spécial : l'enfant établira donc par tous moyens que le père prétendu a participé à son éducation¹.

1. Caen, 17 nov. 1917 ; Rep. Comaille, 1922, art. 2316 ; Cass. Req., 15 fév. 1926 ; S., 1926, 1, 171 ; Cass., 29 oct. 1930 ; *G. P.*, 1930, 2, 722.

CHAPITRE III

Fins de non recevoir

L'action en recherche de paternité peut se heurter à des fins de non-recevoir de nature à empêcher tout débat sur le fond¹.

Les unes tiennent à la qualité des demandeurs. Il suffit de renvoyer au chapitre « Exercice de l'action ».

Les autres sont spéciales à notre matière et se divisent en deux classes : fins de non-recevoir pour motif d'expiration des délais de l'action, pour lesquelles nous renvoyons au chapitre consacré à ces délais ; fins de non-recevoir touchant au droit même de l'enfant naturel et écartant la possibilité de faire déclarer la paternité.

C'est de celles-ci qu'il va être question. Elles sont édictées par deux dispositions distinctes : d'une part les alinéas 8 et 9 de l'article 340 C. Civ, d'autre part l'article 342 C. Civ.

Il convient de les examiner successivement.

1. Tr. Besançon, 23 déc. 1913 : *G. P.*, 1914, 1, 136 ; Tr. Tunis, 10 mars 1914 ; *G. P.*, 1914, 1, 617 ; en ce sens, Colmar, 1^{er} mars 1927 ; *G. P.*, 1927, 1, 688.

1^o *Fins de non-recevoir spéciales de l'article 340 C. Civ.*

Les alinéas 8 et 9 de l'article 340 C. Civ. sont ainsi rédigés :

« L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

1^o S'il est établi que, pendant la période légale de conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu.

2^o Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. »

* * *

La raison d'être de ces fins de non-recevoir, spécialement formulées par le législateur de 1912, est double :

L'action en déclaration de paternité n'est point logiquement admissible quand il n'y a aucune possibilité de certitude de cette paternité, la procréation de l'enfant pouvant, au contraire, être le fait d'autrui.

Dans ce cas l'action inutile ne peut que troubler l'ordre public. L'intérêt social veut qu'il y soit coupé court¹.

1. « Notre projet donne à cet homme le moyen d'empêcher cette enquête inutile et scandaleuse, et d'arrêter ce chantage. Il lui suffira de dire : l'action n'est pas recevable, l'enquête ne se fera pas, le procès ne se continuera pas, parce que j'oppose à la demande une fin de non-recevoir tirée des dispositions formelles... Il est du plus haut intérêt de pouvoir écarter

Le texte de la loi est impératif. Ces fins de non-recevoir, si elles sont établies, imposent au juge de rejeter la demande. L'on a dit qu'il le doit quelle que puisse être, en raison de la procédure déjà effectuée, sa conviction de la paternité¹. En l'état des termes de l'article, cela ne paraît pas discutable.

Ce qui est improbable, c'est que le juge puisse être convaincu de la paternité du défendeur, à moins que le défendeur lui-même n'ait exprimé formellement sa certitude personnelle, en l'état même des faits qu'il invoque comme élément de sa fin de non-recevoir ; mais dans cette hypothèse également peu probable, quoique possible, la fin de non-recevoir (nécessairement celle tirée de la conduite de la femme), quoique s'imposant légalement au juge, apparaîtrait comme peu justifiée, démentie par l'intéressé lui-même et dès lors ne devrait pas être admise.

Il résulte des travaux parlementaires que ces fins de non-recevoir n'étant point des exceptions préjudicielles peuvent

par des fins de non recevoir péremptoires les demandes injustes et mal fondées. »

Décl. GUILLIER au Sénat, 16 juin 1910. En ce sens, PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 909 ; COLIN et CAPITANT, t. I^{er}, p. 304 ; WAHL, n° 57 ; SAVATIER, n° 58.

1. SAVATIER, n° 58 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 909 ; WAHL, n° 57 ; en ce sens, Tr. Tunis, 10 mars 1914 ; *G. P.*, 1914, 1, 617 ; *G. T.*, 23 avril 1914.

être présentées en tout état de cause, et même en appel¹. D'ailleurs le caractère d'ordre public de la loi a été nettement reconnu, notamment dans les débats sur son applicabilité aux enfants nés avant la promulgation de la loi². Le juge pourrait donc les suppléer d'office. Encore faudrait-il que les éléments en fussent fournis et prouvés par le défendeur, ce qui rend peu probable l'hypothèse du cas.

* * *

La fin de non-recevoir de l'alinéa 8 vise les cas où l'impossibilité de certitude légale de la paternité du défendeur découle de faits positifs, prouvés ou gravement présumables, de la femme.

Celle de l'alinéa 9 est relative au cas où cette impossibilité dérive du fait négatif du défendeur.

Par inconduite notoire l'on doit entendre, d'après M. Guillier, « l'immoralité de la femme, reconnue et constatée par la commune renommée, l'inconduite habituelle est telle que la fréquence même de ses infidélités avec des amants de passage ne permette aucune précision ».

Cette inconduite, pour être notoire, doit, semble-t-il,

1. Déclaration de M. JEANNENEY au Sénat, 16 juin 1910 ; LAVOLLÉE, p. 114 ; WAHL, n° 56. Elles pourraient même être invoquées pour la première fois devant la Cour de Cassation, si les faits, d'après la procédure, étaient consistants. SAVATIER, n° 58.

2. *Suprà*, chap. 1^{er}.

présenter les mêmes caractères de publicité que la jurisprudence exige pour définir parcelllement le concubinage. Une réputation de légèreté d'allures paraît insuffisante à établir la fin de non-recevoir, si elle peut constituer un élément d'appréciation du bien fondé de la demande au fond. Des on-dit ou des apparences ne répondent pas à la définition donnée par le rapporteur du Sénat, et l'on sait trop combien la médisance s'exerce parfois injustement. Dans ce sens, le tribunal civil du Havre¹ a jugé qu'on ne peut échapper à la reconnaissance de paternité nettement établie par une correspondance en se fondant sur l'inconduite, que tout autant que la fin de non-recevoir est fondée sur des faits précis et indiscutables ; que de simples allégations vagues et imprécises sont absolument inopérantes.

C'est dans le même esprit qu'il a été fait état, pour repousser la fin de non-recevoir, de la démonstration de la fragilité de celle-ci, faite par le défendeur lui-même par les marques de confiance données à la mère².

Les faits offerts en preuve doivent, évidemment, selon la règle générale être pertinents, précis et admissibles³. Leur appréciation demeure laissée à la sagesse des magistrats,

1. Tr. Havre, 9 février 1924 ; *G. T.*, 1^{er} octobre 1924.

2. Riom, 15 novembre 1920 ; *D.*, 1921, 2, 39 ; *S.*, 1921, 2, 87.

3. *Req.*, 29 nov. 1921 ; *D.*, 1921, 1, 252 ; Tr. Civ. Dijon, 29 juin 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 533 ; sur la possibilité de la preuve testimoniale : Tr. Dijon, 22 janvier 1923 ; *Rec. Dijon*, 1923, 10.

ainsi que celle de tous autres éléments de preuve, écrits ou non¹.

L'autre cas de cette fin de non-recevoir est le commerce de la femme avec un autre individu ; ce qui se définit de soi et à quoi s'appliquent les observations qui précèdent, notamment pour la preuve qui apparaît du même ordre que celle de l'adultère².

Cette fin de non-recevoir ne peut jouer, pour l'une ou l'autre cause, que si les faits reprochés à la femme se placent dans la période légale de conception.

La fin de non-recevoir ne constitue pas une pénalité frappant la femme³, elle se rattache au concept de la certitude de la paternité.

1. Cf. Tr. Civ. Rochefort, 6 mai 1913, D, 13, 2, 329. Impossibilité d'ordonner l'apport du dossier d'une information contre X¹ pour avortement terminée par non-lieu.

Rapprocher Cass. Civ., 11 juillet 1923 ; *G. P.*, 1923, 2, 597 ; *D. P.*, 1923, 1, 130 ; *S.*, 1924, 1, 113 ; *Mon. Jud.*, Lyon, 23 nov. 1923 et Dijon, 2 juin 1924 ; *D. H.*, 1924, 659. Impossibilité de donner à un expert mission de rechercher s'il est exact qu'un enfant né seulement après 188 jours de gestation n'est pas viable. Possibilité au contraire de charger l'expert de rechercher, au vu des documents de la cause, et de dire si cet enfant peut n'avoir été conçu que 188 jours avant sa naissance. Ce dernier point non admis par Dijon.

2. « L'acte matériel du rapprochement pourra se révéler comme l'adultère par des aveux ou demi-aveux échappés dans la correspondance, par des écrits qui sans contenir le mot, laisseront percer le fait, enfin par le genre de vie, les rencontres, la cohabitation et toutes autres circonstances particulières qui décèleront les relations amoureuses. » M. GUILLIER, au Sénat ; cf. WAHL, n° 62.

3. Pas plus que la déclaration de paternité n'en constitue une, punissant

L'intérêt de l'enfant est d'ailleurs en jeu. L'indignité même établie de la mère, avant ou après la période de conception, ne peut être la cause de la non paternité du défendeur, dont il convient donc d'examiner les preuves¹.

* * *

L'impossibilité physique d'être le père ne peut être une fin de non-recevoir que si la cause en est soit l'éloignement, soit quelque accident.

C'est la formule de l'article 312 réglant les causes de désaveu. L'application en est donc la même que dans ce cas. Il n'y a donc qu'à renvoyer à la doctrine et à la jurisprudence en cette matière du désaveu².

La preuve doit être faite d'une impossibilité physique certaine, pendant toute la période de conception légale ; l'éloignement doit avoir été effectif et constant.

Le tribunal de Toulouse³ a repoussé la fin de non-recevoir

une faute du père naturel. Voir Cas d'exercice de l'action, préambule Req., 10 janvier 1923 ; *G. T.*, 8 février 1923.

1. Analogie, v. Tr. Civ. Dijon, 29 juin 1925. Ch. Délais en cas de concubinage.

2. Adde. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 912 ; COLIN et CAPITANT, p. 303 ; WAHL, 65 et 66 ; LHOSPIED, DUCHESNE, p. 163 et 164 ; CHEVALIER, p. 90 ; SAVATIER, n° 62 ; *Contrà* LAVOLLÉE, p. 130.

3. Tr. Toulouse, 16 mai 1920 ; *G. T.*, 16 nov. 1920 ; cf. pour l'art. 312 Cass. Civ., 16 juillet 1889 ; D., 1, 377, et sur renvoi Besançon, 8 mars 1899 ; D., 1899, 2, 269.

proposée à raison de l'incorporation du défendeur, jeune soldat, dans un régiment éloigné du lieu où habitait la femme, « une telle circonstance ne suffisant pas par elle-même à établir l'impossibilité physique de cohabitation et par conséquent l'obstacle à toute relation avec le père du demandeur. »

L'accident, c'est l'impuissance accidentelle résultant de mutilations, blessures, opérations chirurgicales et même maladie¹ empêchant absolument la conception. L'impuissance naturelle ou celle pouvant résulter de l'âge ne peuvent caractériser la fin de non-recevoir². Cette question ne paraît pas avoir fait l'objet de décisions judiciaires en la matière.

2° Fins de non-recevoir prévues à l'article 342 C. Civ.

Par contre, plusieurs décisions ont été motivées par l'application de l'article 342. Celui-ci, auquel n'a pas touché la loi de 1912³, interdit toute recherche de paternité — ou de maternité — dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise ; et l'article 335 précise que cette reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, sous la réserve, introduite par la loi du 30 décembre 1915, des dispositions de l'article 331 réglementant la légitimation des enfants naturels.

En somme, de même que l'article 335, sous ces réserves,

1. Rapports GUILLIER et VIOLETTE ; D., 1912, 6, 623.

2. LAVOLLÉE, p. 136 ; WAHL, n° 56.

3. Décl. GUILLIER, Sénat, 17 juin 1910.

prohibe la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux, de même l'article 342 prohibe la reconnaissance forcée de ces enfants¹. Il y a parallélisme exact, la prohibition est absolue. L'action ne peut avoir lieu ni dans l'intérêt de l'enfant, ni à son détriment² et la jurisprudence est constante à décider que la loi de 1912 n'a pas modifié ces dispositions³ et que l'action demeure interdite et irrecevable.

La fin de non-recevoir est d'ordre public. Le tribunal civil de la Seine, dans son jugement du 23 novembre 1922, en a fait application à une action intentée par une dame P. contre une dame N., domiciliée en Russie. La dame P. demandait qu'un fils né d'elle à Moscou fût déclaré fils d'un Colonel T., décédé, à la survivance de la dame N. sa veuve,

1. COLIN et CAPITANT, 2^e édt., T. 1, 353.

2. AUBRY et RAU, t. VI, § 572, p. 216 ; COLIN et CAPITANT, t. I^{er}, 295 ; DEMOLOMBE, t. V, 570, p. 609 ; BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNEAUX, t. III, n^o 689 et suiv.

3. Tr. Civ. Lanion, 19 nov. 1918, confirmé Rennes, 19 nov. 1919 ; S., 1920, 2, 98 ; Tr. Civ. Seine, 7 mai 1919 ; *G. T.*, 12 oct. 1919 ; Paris, 15 mai 1920 ; *G. T.*, 21 fév. 1921 ; D., 1921, 2, 56 ; *Le Droit*, 22 fév. 1921 ; Tr. Civ. Seine, 22 juillet 1922 ; *G. T.*, 15 octobre 1922 et 23 nov. 1922 ; *G. T.*, 14 déc. 1922 ; Paris, 27 déc. 1922 ; *G. P.*, 1923, 1, 211 ; D., 1924, 2, 113 ; Paris, 6 mars 1923 ; *G. P.*, 1923, 1, 715 ; *G. T.*, 15 juin 1923 ; Tr. Auxerre, 9 mai 1923 ; *G. P.*, 1923, 2, 250 ; Tr. Châtillon-sur-Seine, 16 mai 1923 ; *G. T.*, 21 mai 1924 ; Tr. Civ. Batna, 10 juil. 1923 ; *G. P.*, 1924, 1, 90 ; Cass. Civ., 14 déc. 1925 ; D. H., 1926, 85 ; Tr. Civil Privas, 12 nov. 1926 ; *G. P.*, 1927, 1, somm. 46 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n^o 913 ; COLIN et CAPITANT, t. I^{er}, p. 304 ; WAHL, n^o 7 ; SAVATIER, n^o 63 ; Adde, J. cl. Civ., art. 342.

qui ne s'opposait pas à cette reconnaissance judiciaire de paternité. Le tribunal a rejeté la demande.

« Attendu que la demande qui aurait pour effet de faire déclarer Michel fils adultérin du Colonel T. n'est pas recevable. »

L'enfant est incestueux s'il naît du rapprochement de deux personnes entre lesquelles le mariage est prohibé ; c'est donc le degré de parenté ou d'alliance qui déterminera ou non l'admission de la fin de non-recevoir.

L'enfant est adultérin si ceux dont il est issu s'étaient rapprochés illicitement bien que mariés, l'un ou l'autre, ou tous deux.

C'est à l'époque de la conception de l'enfant et non à celle de sa naissance qu'il faut se placer pour déterminer si un enfant est ou n'est pas incestueux ou adultérin¹.

La loi de 1912, en divers passages, parle de l'époque de la conception légale. La question se pose donc, en ce qui nous occupe, de l'application de l'article 312 C. Civ.

Elle se présente à l'examen sous deux angles différents, selon que c'était la mère qui était engagée dans les liens d'un mariage lors de la conception de l'enfant, ou que c'était au contraire le père prétendu.

1. AUBRY et RAU, 4^e éd., t. VI, § 546, p. 69 ; BAUDRY-LACANTINÈRIE et CHÉNEAUX, 3^e éd., t. III, 730, p. 703 ; DEMOLOMBE, t. V, 551, p. 350 ; COLIN et CAPITANT, 2^e éd., t. 1^{er}, p. 306 et 307 ; Cass., 25 juillet 1877, D 78, 1, 262 ; Cass., 7 juillet 1910 ; *G. P.*, 1910, 2, 133 ; *S.*, 1914, 1, 273, note LOUBERS ; *D.*, 1912, 1, 62.

Aux termes des articles 312 et 313, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, qui peut toutefois le désavouer en prouvant l'impossibilité de cohabitation avec la femme pendant le temps couru du 300^e au 180^e jour avant la naissance ; et dans le cas d'une instance en séparation de corps ou en divorce, il pourra désavouer l'enfant né 300 jours après la décision autorisant la femme à avoir un domicile séparé et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation.

L'enfant né jusqu'au 300^e jour après la dissolution du mariage est présumé légitime, sauf désaveu, auquel cas le jugement admettant le désaveu constate *ipso facto* l'adultérinité de l'enfant ; et dans les deux cas l'action en déclaration judiciaire de paternité est interdite.

Mais si la naissance de l'enfant se place plus de 300 jours après la dissolution du mariage, l'enfant ne peut être logiquement déclaré adultérin ; il n'est plus présumé légitime, ou du moins la présomption de légitimité peut tomber à la demande de toute personne intéressée ; l'action en déclaration judiciaire de paternité est possible¹.

Quand la femme est libre d'obligation matrimoniale et qu'au contraire c'est le père qui se trouvait engagé dans les liens d'un mariage, la situation de l'enfant est différente.

La règle de l'article 312 ne joue pas en ce qui concerne la maternité. L'enfant n'est pas légitime ; il n'y a pas lieu,

1. Dans ce sens, Angers, 9 mars 1916 ; D. H., 1926, 258 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 733 ; Ed. LÉVY, *La Loi*, 11 mars 1926.

de ce point de vue, à recherche de l'époque de conception.

Mais cette règle joue-t-elle, ou peut-on l'invoquer, pour déterminer l'adultérinité, du chef du père réclamé, de l'enfant naturel ? La réponse est donnée par une décision de la Cour Suprême rendue à propos d'une action en contestation de reconnaissance.

La cour de Montpellier, par arrêt du 2 mai 1921, avait déclaré adultérin un enfant né d'une femme libre 188 jours après le mariage du père avec une autre femme. La Cour de Cassation a statué par arrêt de sa Chambre Civile du 16 mars 1925¹ qui établit un principe très net applicable en notre matière :

« Attendu qu'après avoir déclaré que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, l'article 312 C. Civ. admet, comme règle générale, que la période de la conception de l'enfant s'étend entre le 300^e et le 180^e jour avant la naissance ; mais attendu que la présomption légale de paternité résultant de l'application de cette règle est fondée sur le mariage et qu'elle a pour but d'établir l'état de l'enfant légitime ; qu'aucune présomption semblable n'a été instituée par la loi en ce qui concerne la paternité de l'enfant naturel ; attendu que l'arrêt attaqué constate que l'enfant, dont la reconnaissance était contestée, était né de la demoiselle F.

1. Cass. Civ., 16 mars 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 46 ; *G. T.*, 8 juin 1925 ; *D.*, 1926, 1, 145, note ROUAST.

le 4 mai 1912 et que J. C., son prétendu père, avait contracté mariage avec la dame R., le 30 octobre 1911 ; qu'il résulte du rapprochement de ces dates que, conformément à la période fixée par la loi, sa conception avait pu être antérieure à ce mariage ; attendu que l'arrêt a néanmoins annulé la reconnaissance par l'unique motif que l'enfant, étant né 188 jours après la célébration du mariage de son père avec une autre femme que sa mère, devait, en vertu de l'article 312 C. Civ., être considéré comme adultérin ; attendu qu'en étendant ainsi au préjudice de l'enfant né hors mariage une présomption légale établie au profit de l'enfant légitime, la cour d'appel a faussement appliqué et par suite violé le texte susvisé. »

La solution est logique : la loi, traitant du mariage, a estimé qu'un enfant peut naître viable dès le 180^e jour d'une grossesse, qui peut se prolonger jusqu'au 300^e jour : l'enfant naturel né avant le 300^e jour du mariage, avec une autre femme, du père prétendu, peut donc avoir été conçu avant le mariage ; de même un enfant né plus de 180 jours après la dissolution d'un mariage dans lequel était engagé le père peut avoir été conçu après la dissolution de ce mariage. Il n'existe aucune présomption d'adultérinité et le doute, en tout cas, doit profiter à l'enfant.

La fin de non-recevoir ne peut être opposée à l'action de l'enfant que si le mariage avec une autre femme que la mère a duré pendant toute cette période comprise entre le 300^e et le 180^e jour avant la naissance de l'enfant, autrement dit si le mariage était antérieur de plus de 300 jours à la naissance

et que cette dissolution n'est pas antérieure de plus de 180 jours à la naissance¹.

Quelle est la date de la dissolution du mariage ? Si le mariage est rompu par la mort, c'est la date du décès ; si au contraire c'est le divorce qui met fin à l'union, c'est la date où la décision prononçant le divorce est devenue définitive.

Cette solution ne s'est pas établie sans débats : sous l'empire de l'article 252 C. Civ. ancien, le divorce était considéré comme nul et non avenu à défaut de transcription requise dans le délai de deux mois ; l'on estimait que seule la transcription dissolvait définitivement le lien conjugal. La loi du 26 juin 1919 a modifié ce texte et le défaut de transcription n'annule plus la décision ayant prononcé le divorce.

La question s'est posée devant les tribunaux de savoir si la nouvelle loi fixait à la date de la décision définitive la dissolution du mariage et si, d'autre part, elle avait un effet rétroactif.

Elle a été résolue négativement par plusieurs décisions affirmant que le mariage n'est dissous que par la transcription, au motif que si l'article 250 C. Civ. nouveau fait rétroagir les effets du jugement entre époux au jour de la demande, il limite cette rétroactivité aux dispositions relatives aux

1. Rennes, 19 nov. 1919 (motifs) ; D., 1920, 2, 89 ; en ce sens, SAVATIER, 63 ; Comp. Cass., 7 juillet 1910 précité ; en ce sens Colmar, 3 janvier 1930 ; *Rev. Als.-Lor.*, 1930, 110. Mariage du père contracté moins de 300 jours avant la naissance ; non adultérinité.

biens, mais laisse subsister jusqu'au jour de la transcription les effets du mariage concernant les époux¹.

La Cour de Cassation s'est prononcée par arrêt de sa Chambre Civile sur les deux questions en débat. Il résulte de cet arrêt² que : « sous l'empire de l'article 252 C. Civ. ancien le mariage n'était dissous qu'à dater de la transcription et par suite, l'enfant né hors mariage des relations du mari avec une concubine avant la transcription du jugement devait être tenu pour adultérin, encore qu'il eût été conçu et qu'il fût né après que le jugement de divorce était devenu définitif, en sorte que la demande en recherche de paternité formée était non recevable en vertu de l'article 342 C. Civ.

« Que si l'article 252 a été modifié par la loi du 26 juin 1919, en ce sens que les effets du divorce, relativement aux conséquences non pécuniaires du mariage, se produirait à la date où la décision qui le prononce est devenue définitive, et non plus à celle de la transcription, cette loi, qui n'a pas d'effets rétroactifs, n'a pu modifier la situation acquise antérieurement à sa promulgation. »

En l'état de cette décision la date de la dissolution du mariage, pour tout divorce prononcé par décision devenue définitive depuis la promulgation de la loi du 26 juin 1919,

1. Paris, 27 déc. 1922 ; *G. P.*, 1923, 1, 211 ; *D.*, 1924, 2, 113 ; Paris, 6 mars 1923 ; *G. P.*, 1923, 1, 115 ; *G. T.*, 15 juin 1923 ; *D.*, 1923, 1, 149.

2. Cass. Civ., 14 déc. 1925 ; *G. P.*, 28 janvier 1926 ; *Rec. Commaille*, avril 1926, n° 5627.

coïncide donc avec la date où cette décision a acquis l'autorité de la chose jugée.

Il reste à envisager les conséquences possibles, dans notre sujet, de la disposition de l'article 331, visé à l'article 335, qui permet la légitimation des enfants adultérins par mariage subséquent.

Un jugement du tribunal civil de la Seine pose le problème et le résoud ainsi, dans un cas particulier¹.

« Aux termes de l'article 342 C. Civ. non abrogé par la loi du 16 novembre 1912, l'enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans le cas où, suivant l'article 335 du même code, la reconnaissance n'est pas admise, c'est-à-dire au profit des enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux, sous réserve des dispositions de l'article 331.

« Dès lors, puisqu'aux termes du § 3 de ce dernier article, modifié par l'article 1^{er} de la loi du 30 décembre 1915, les enfants adultérins du mari peuvent être reconnus par lui et légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, mais seulement dans le cas où il n'existe pas, au moment du mariage subséquent, d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin est né ou a été conçu, la mère naturelle d'un enfant adultérin ne saurait, au nom de son enfant, poursuivre la reconnaissance

1. Tr. Civ. de la Seine, 26 juin 1920 ; *G. P.*, 1920, 2, 389 ; *G. T.*, 29 août 1920.

judiciaire de paternité, soit en vertu de la loi du 16 novembre 1912 modifiant l'article 340 C. Civ., soit en vertu de l'article 331 modifié par la loi du 30 décembre 1915, dès lors qu'il existe des enfants issus du mariage et que la mère naturelle est elle-même mariée. »

Cette décision a rejeté la demande pour des raisons de fait qui imposaient le débouté. Mais elle semble admettre que si des enfants légitimes issus du mariage antérieur du mari n'avaient pas existé et si la mère naturelle n'avait pas été elle-même mariée, elle aurait pu poursuivre la reconnaissance judiciaire de son enfant.

En l'état de la loi une telle solution paraît bien critiquable, car si l'article 331 permet d'effacer l'obstacle créé par l'adultérinité, ce n'est que dans ce cas spécial du mariage accompagné de reconnaissance concomitante aux fins de légitimation. Mais, comme le dit excellemment M. Savatier, cette légitimation exigeant le concours du père, l'idée même en est exclue lorsque celui-ci est poursuivi en reconnaissance judiciaire.

Le mariage des père et mère est une formalité nécessaire à leur légitimation hors de laquelle il ne peut y avoir reconnaissance par celui du chef de qui la naissance de l'enfant est entachée d'adultérinité : n'oublions pas que, suivant l'opinion générale, la légitimation des enfants incestueux est permise dans tous les cas par l'article 331 sous condition de mariage des parents, c'est-à-dire qu'ils sont plus favorablement traités que les enfants adultérins. Admettre la

recherche de paternité pour les enfants adultérins dans le cas où leur légitimation par mariage serait possible, mais sans exiger celle-ci, serait également permettre cette action au profit des enfants incestueux, dans tous les cas, sans mariage des parents, et c'est la négation de l'article 342.

Le tribunal civil de Lyon¹ a plus légalement statué dans l'espèce suivante :

Un enfant avait été déclaré faussement comme né de père et de mère mariés entre eux, alors que le père prétendu était marié à une autre femme, l'acte de naissance attribuait donc à l'enfant une filiation adultérine que la loi oblige à écarter.

Par la suite, la femme légitime étant morte, la mère de cet enfant avait épousé le père, puis avait reconnu l'enfant comme naturel, le dit père était décédé sans avoir fait légitimer l'enfant, soit lors de son mariage, soit ensuite par jugement.

Le Tribunal rejeta la légitimation demandée par les motifs *in fine* suivants :

« Attendu que s'agissant d'une enfant adultérine, l'ar-

1. Tr. Civ. Lyon, 5 juin 1924 ; *G. P.*, 1924, 2, 243 ; *La Loi*, 12 oct. 1924. Dans le même sens, tr. Seine, 30 octobre 1922 ; *G. T.*, 4 déc. 1922 : « Une mère qui a reconnu un enfant naturel est mal fondée à exercer contre la succession d'un père prétendu une action en recherche de paternité alors même que la conception du mineur se placerait à une époque qui eut rendu possible, en vertu de la loi du 20 déc. 1915, une reconnaissance et une légitimation de la part du père adultérin, étant donné que toute légitimation est devenue impossible par suite du décès de ce dernier. »

ticle 335 du C. Civ. défendait au père, duquel l'enfant tenait le caractère adultérin, de la reconnaître, sauf si la reconnaissance était concomitante à la légitimation par mariage ou, depuis la loi du 25 avril 1924, par jugement.

« Attendu que M. est décédé sans avoir légitimé l'enfant Lucie-Jeanne et sans avoir même eu la possibilité de la reconnaître, qu'il n'aurait pu la reconnaître qu'en même temps qu'il l'aurait légitimée avec autorisation de justice.

« Attendu que, d'autre part, l'article 342 du C. Civ. interdit de toute façon la recherche d'une paternité adultérine.

« Attendu que dans ces conditions, l'enfant, Lucie-Jeanne, devenue majeure, n'était attachée par aucun lien légal à feu M., qu'elle ne peut pas demander, même avec l'acquiescement de tous les intéressés, que celui-ci soit reconnu judiciairement son père naturel, en raison du caractère adultérin de sa filiation, qu'à plus forte raison elle ne peut pas solliciter l'autorisation d'être admise au bénéfice de la légitimation après mariage. »

Cette décision rendue, sur une demande de légitimation résoud, en même temps la question pour la reconnaissance judiciaire. La loi est peut-être dure aux enfants adultérins, mais le législateur de 1924 en permettant à leurs auteurs de reformer une famille légitime a jugé avoir suffisamment fait pour eux.

CHAPITRE IV

Exercice de l'action

I. CARACTÈRE DE L'ACTION

L'action en déclaration judiciaire de paternité naturelle est, sans contestation possible, une action d'état ou, plus précisément, en réclamation d'état ; comme telle, elle devrait en avoir tous les caractères distinctifs, c'est-à-dire être indisponible, imprescriptible, indivisible et s'en voir appliquer les règles de procédure. Mais, nous verrons que si cette action est bien indisponible : d'une part, la loi de 1921, dans la crainte du chantage et pour sauvegarder la tranquillité des familles, a sévèrement réglementé et écourté les délais impartis pour intenter l'action, réduisant ainsi à néant la règle traditionnelle de l'imprescriptibilité ; d'autre part, l'indivisibilité est loin d'être unanimement reconnue par la jurisprudence.

1^o Indisponibilité de l'action.

L'état des individus, réglé par la société dans son propre intérêt, est indisponible entre les mains de son possesseur. Aucune renonciation à l'action en recherche de paternité, qu'elle émane de l'enfant naturel ou de ses représentants

légaux, ne peut être valable : de tels actes sont nécessairement nuls¹.

Faisant application de ces principes, la cour de Paris a jugé² qu'une convention, par laquelle la mère avait renoncé à réclamer tous dommages-intérêts « pour quelque cause que ce soit », au père prétendu, en déclarant sur l'honneur avoir remis à celui-ci toutes les lettres et photographies reçues de lui, serait nulle et que le père serait sans droit à invoquer cette convention pour faire rejeter des débats des lettres invoquées comme contenant la preuve de sa paternité.

L'action une fois introduite, son caractère d'indisponibilité, qui intéresse l'ordre public³, régira la solution à donner à des difficultés soulevées à propos d'une transaction, d'un acquiescement ou d'un désistement. L'action n'est, en principe, susceptible de la part de celui auquel elle appartient, ni de transaction, ni d'acquiescement, ni de désistement comportant abandon des droits auxquels il n'est pas permis de renoncer. C'est le principe affirmé d'une façon très expli-

1. Tr. Saint-Claude, 23 juillet 1913 ; *Gaz. Pal.*, 1913, 2, 449 ; Paris, 28 octobre 1921 ; *G. T.*, 5 déc. 1921 ; Cass. Req., 26 février 1924 ; S., 1924, 1, 248 ; D. P., 1925, 1, 125 ; Rabat, 15 janvier 1929 ; *G. T. du Maroc*, 27 avril 1929 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, n^{os} 16 et 27 ; LHOSPIED, p. 348 ; BRUN, p. 117 ; LAVOLLÉE, p. 146 ; SAVATIER, n^o 66 ; cf. cependant WAHL, n^o 93.

2. Paris, 28 oct. 1921, précité.

3. Cf. SAVATIER, n^o 66 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, n^o 26 ; Rabat, 15 janvier 1929, précité ; cf. Caen, 27 décembre 1899 ; D., 1900, 2, 161 ; Comp. Cass. Civ., 20 janvier 1925 ; *G. T.*, 23 avril 1925.

cite, à propos d'un désistement en matière de divorce, mais avec une généralité de termes visant tous les litiges qui touchent à l'ordre public, par la Cour de Cassation¹. C'est l'esprit de l'arrêt de la cour de Paris, précité, annulant une convention qui, de la part de la mère, constituait une véritable renonciation aux droits de l'enfant, du moins au droit de rechercher sa filiation.

Certains auteurs² estiment pourtant que, les courtes prescriptions étant fondées sur une renonciation tacite à l'exercice du droit, la loi de 1912, en édictant des délais très courts, a reconnu implicitement ce droit à renonciation. Cette opinion ne nous paraît pas convaincante : d'une part, le caractère d'ordre public, attaché à toutes les dispositions concernant l'état des personnes, s'oppose nettement à ce que soit admise la possibilité, pour les intéressés, de disposer de leur droit³ ; d'autre part, les délais d'action impartis par le nouvel article 340 n'ont pas, ainsi que nous le verrons (chap. v), le caractère de courte prescription, mais bien celui de délai préfix.

Ces observations ne visent que les droits auxquels il n'est pas permis de renoncer, parce que touchant à l'ordre public : une transaction ou un désistement pouvant toujours intervenir sur les intérêts matériels dans la mesure du moins où ils

1. Cass. Civ., 15 nov. 1916 ; D. P., 1916, 1, 252 (10^e espèce).

2. WAHL, n^o 93 ; cf. Caen, 27 déc. 1899 ; D., 1900, 2, 161.

3. Cass. Req., 26 février 1924, précité.

sont une conséquence détachable de la question d'état¹.

L'arrêt de Paris précité ayant déclaré le père naturel sans droit d'invoquer, sur le terrain de la recherche de paternité, la convention intervenue entre la mère et lui, l'a au contraire déclaré fondé à l'invoquer du chef des conclusions tendant au paiement d'une pension alimentaire et fondées tant sur la prétendue paternité que sur l'engagement qu'il aurait pris d'assurer l'avenir de l'enfant et de subvenir à ses besoins.

La cour de Paris paraît être allée un peu loin. Le principe n'est pas en jeu, mais seulement l'application. La cour aurait dû, semble-t-il, se demander si le droit de réclamer contre le père naturel une pension pour l'enfant n'est pas précisément de ceux auxquels l'on ne peut pas renoncer au nom de l'enfant, car l'obligation naturelle de nourrir, élever et entretenir l'enfant naturel reconnu incombe au père comme à la mère ; pour le père elle dérive du fait même de la paternité ; et il n'y a donc pas à distinguer si la paternité a été reconnue ou déclarée judiciairement. La cour de Toulouse ² a jugé — s'agissant d'un enfant naturel reconnu — que la mère chargée de procurer des moyens d'existence à ses enfants, agit en vertu d'un droit naturel que rien ne peut abolir ou lui faire perdre « *Jus sanguinis nullo pacto premitur* ».

1. Voir Privat, 12 nov. 1926 ; *G. P.*, 1927, 1, sommaires, p. 46 (Transaction sur dommages-intérêts. A vrai dire, il s'agit dans cette seconde espèce des dommages-intérêts demandés par la mère en son nom personnel, action parallèle à celle exercée au nom de l'enfant naturel sans y être nécessairement liée) ; cf. Cass., 15 nov. 1916, précité.

2. Toulouse, 25 juillet 1863, D., 1863, 2, 139, S., 1864, 2, 1875.

Au surplus, la renonciation au droit à pension même éventuelle n'est-elle pas interdite à la tutrice ? La loi du 27 février 1880 interdit au tuteur l'aliénation de tous meubles incorporels quelconques appartenant au mineur sans l'autorisation du conseil de famille, soumise elle-même, si la valeur dépasse 1.500 francs en capital, à l'homologation du tribunal. Comment la mère pourrait-elle donc aliéner par renonciation des droits aussi essentiels que ceux à pension ?

Jugé¹ que « la mère qui a engagé une action en reconnaissance judiciaire de paternité ne peut ni se désister de son action, ni renoncer au nom de son enfant au bénéfice du jugement déclaratif de paternité. Elle ne peut davantage se désister de son action en ce qui concerne la demande d'aliments pour l'enfant. »

Nous concluons que la mère ne pourrait transiger que sur le montant de la pension, qui paraît révisible malgré la transaction, mais non point sur le fond du droit.

Cette incapacité est évidemment limitée aux actions concernant l'enfant. La mère reste maîtresse de ses droits et actions personnels ; une action en dommages-intérêts qu'elle aurait introduite en son nom propre serait susceptible de désistement ou d'acquiescement. Ces actes de la mère ne peuvent préjudicier à l'enfant, les actions différant d'ailleurs par leur cause et leur objet. Notamment un acquiescement à un jugement allouant des dommages-intérêts, et dans lequel serait men-

1. Rabat, 15 janvier 1929 ; *G. T. Maroc*, 27 avril 1929.

tionnés même le nom et l'âge de l'enfant, ne peut faire obstacle à l'action en recherche de paternité¹.

2° Indivisibilité de l'action.

L'indivisibilité est une conséquence nécessaire de la nature même de l'état des personnes, organisé dans un intérêt social de classification : il est en effet totalement inadmissible qu'un individu puisse, selon les personnes en face desquelles il se trouvera, avoir des états différents les uns des autres.

L'état doit être appliqué universellement ou être inapplicable² ; toute solution contraire donnant naissance à une situation insoluble qui pourrait aboutir à une contrariété de décisions incompatible avec l'objet du litige³.

C'est pourtant en faveur de la divisibilité de l'action que se sont prononcées la cour de Poitiers (18 mai 1925, Caz. Pal., 1925, 2, 263) et la chambre civile de la Cour de Cassation (23 avril 1925, D., 1925, 1, 201 avec une note de M. Savatier⁴).

Ce dernier arrêt consacrant la recevabilité de la tierce

1. Dans ce sens, Douai, 16 juin 1924. Rec. Douai, 1924, 287.

2. PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, n° 10 ; SAVATIER, n° 67.

3. Montpellier, 29 mai 1922 ; *Mon. Jur. Midi*, octobre 1922 ; *Juris. Class. Civ.*, art. 340.

4. En ce sens, cf. WAHL, n° 122. La cour de Poitiers a donné comme motif de sa décision que l'action « avait avant tout pour objet d'obtenir une pension alimentaire pour l'enfant ou tout au moins de réclamer sa part de la succession de son père naturel, chose incontestablement divisible... » Cette décision intervenue à l'occasion d'une question de forclusion est étudiée *infra* (Délais-Interruption) ; elle ne paraît pas pouvoir être retenue comme décision de principe.

opposition d'un légataire particulier, non appelé à une instance en recherche de paternité dirigée *contre les héritiers du père prétendu*, décédé, a visé les dispositions de l'article 1351 C. C. pour décider « Que la décision à intervenir sur son action lui assurera le cas échéant le bénéfice intégral de la libéralité, les conséquences juridiques de l'état reconnu à l'enfant vis-à-vis des héritiers étant susceptibles d'être divisées à l'égard et au profit du légataire particulier, lequel n'est intéressé qu'au point de vue pécuniaire ».

Mais cet arrêt qui sera plus longuement examiné au § « Autorité de la chose jugée » est implicitement démenti par un autre de la Cour Suprême du 9 mars 1926¹ qui se refuse à considérer l'action comme une simple pétition d'hérédité alors qu'elle met en question une action d'état.

Le système de l'indivisibilité semble d'ailleurs être consacré implicitement par les nombreuses décisions qui donnent à l'enfant le droit de porter le nom de son père, manifestation universelle de sa filiation, et de faire inscrire cette filiation reconnue judiciairement sur les registres de l'Etat Civil (v. *infra* : chap. VII. Effets de l'action).

II. A QUI APPARTIENT L'ACTION

1^o *Monopole de l'enfant.*

« L'action n'appartient qu'à l'enfant » dit l'article 340 du C. Civ., ceci n'est qu'une reproduction de la règle plus géné-

1. D. H., 1926, 234 ; G. P., 28 av. 1926. De même, BARTIN sur AUBRY et RAU, IX, § 569, p. 281.

rale, admise pour toutes les actions en réclamation d'état ; celles-ci n'étant accordées qu'aux personnes ayant droit à l'état réclamé. Rappelons en passant que l'article 340 ancien accordait l'action à « tous intéressés », le nouveau texte est donc plus restrictif.

Il en résulte que la filiation ne saurait être invoquée contre l'enfant, soit à l'occasion d'une récusation ou d'une accusation de parricide, soit surtout pour faire réduire des libéralités que lui aurait consenties son père prétendu, au delà de la quotité disponible prévue à l'article 908 C. Civ. Mais cette règle, appliquée aussi en matière de recherche de maternité naturelle¹, souffre un correctif, apporté par la jurisprudence et tiré de la théorie de la cause déterminante des libéralités. La cause de telles libéralités se trouvant être illicite et entraînant l'annulation de l'acte libéral² peut être établie même par des intéressés auxquels n'appartiendrait pas l'action en recherche de paternité, qui invoqueraient non point la filiation, mais la conviction que le donateur en avait. Cette jurisprudence est d'ailleurs limitée par le fait que les tribunaux refusent d'annuler l'acte qui ne révèle pas, par son contenu même, l'intention frauduleuse du disposant³. Certes,

1. Paris, 16 fév. 1889 ; S., 1889, 2, 201, note LACONTA ; COLIN et CAPITANT, t. I^{er}, p. 336 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 916.

2. CAPITANT, *De la cause des libéralités*, n° 212 ; COLIN et CAPITANT, t. III, p. 640.

3. Req., 31 juillet 1860 ; D., 60, 1, 458 ; S., 60, 1, 853 ; Req., 6 déc. 1876 ; D., 77, 1, 492 ; S., 77, 1, 67 ; Req., 29 juin 1887 ; D., 88, 1, 137 ; S., 87, 1, 358.

la Cour de Cassation, dans des arrêts plus récents, mais encore antérieurs à la loi de 1912, s'est montrée moins rigoureuse quant à l'exigence d'une preuve intrinsèque établissant le caractère illicite de la cause d'une libéralité¹ ; mais il est douteux que cet adoucissement de la jurisprudence puisse trouver application au cas d'une action intentée au bénéficiaire d'une libéralité sous le couvert de cette allégation de filiation naturelle prétextée comme moyen de faire déclarer la libéralité excessive ; il faut tenir compte, en effet, du désir du législateur d'éviter les recherches scandaleuses, et, l'ordre public étant ici intéressé, la jurisprudence ne saurait se montrer moins rigoureuse envers des tiers demandeurs qu'elle ne l'est à l'égard de l'enfant naturel recherchant son père.

2^o *Extinction de l'action par la mort de l'enfant.*

Le monopole de l'enfant une fois admis, et il est incontestable, l'on doit en déduire que l'action s'éteindra en cas de décès de ce dernier. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur les intentions du législateur à ce sujet.

« Si l'enfant meurt », dit M. Violette dans son rapport au Sénat², « ses descendants n'héritent pas de son droit, bien que leur intérêt soit analogue au sien, puisque sa filiation est aussi la leur. Après le décès de l'enfant, cette action,

1. Cass. Civ., 2 janvier 1907 ; D., 1907, 1, 137, note A. COLIN ; S., 1911, 1, 185, note WAHL.

2. D., 1912, 4, 123.

qui lui était personnelle, ne peut plus être intentée ni continuée par personne. La mère pas plus qu'aucun des héritiers ne peuvent la reprendre puisqu'ils ne sauraient agir en leur nom. »

La majorité des auteurs a adopté cette opinion¹.

Les héritiers de l'enfant sont certainement incapables d'intenter après sa mort l'action, alors même qu'ils seraient ses propres enfants légitimes ou sa mère².

Ainsi jugé de façon catégorique par le tribunal de Vienne, le 6 mars 1924 :

« Que ce droit qui compète à l'enfant seul est attaché à sa personne ; qu'il s'éteint avec lui et n'est pas transmissible à ses héritiers non plus qu'à la mère qui n'a qualité exclusive pour l'intenter que durant sa minorité et de son vivant ; que ces dispositions sont d'ordre public et qu'elles peuvent être invoquées en tout état de cause ; qu'il s'en suit que l'action ainsi engagée est et doit être déclarée irrecevable sans qu'il y ait à examiner le fond. »

En l'espèce, l'enfant était mort avant l'assignation introductive d'instance et le jugement se trouvait exactement

1. WAHL, *Revue Tr. Drt. Civ.*, 1913, p. 73 ; AUBRY et RAU, 5^e édit., t. IX, § 589, note 4 septièmes, p. 280 ; A. COLIN et H. CAPITANT, 4^e édit., t. I^{er}, p. 335 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n^o 916 ; SAVATIER, p. 121 ; LAVOLLÉE, p. 140 ; *Rev. crit. légis. et jurispr.*, 1914, p. 174 ; LALOU, note, D., 1925, 2, 91.

2. Tr. Rouen, 28 janvier 1924 ; *La Loi*, 30 juil. 1924, note Ed. LÉVY ; Tr. Vienne, 6 mars 1924 ; *G. P.*, 24, 1, 716 ; *La Loi*, 27 juin 1924 ; Tr. Valence, 21 juil. 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 570.

motivé : l'application de la loi ne pouvant prêter ici à une autre interprétation.

Mais faut-il ainsi que certains auteurs le préconisent¹, aller plus loin et dire avec M. Violette, dont les déclarations à la tribune parlementaire ne suppléent pas au silence de la loi, que les héritiers ne sauraient davantage poursuivre valablement l'action déjà intentée par l'enfant de son vivant ? (Ainsi jugé par le tribunal de Rouen² qui a déclaré l'action irrecevable lorsque l'enfant meurt après l'introduction de l'instance et avant le jugement.) La loi, ainsi interprétée, traiterait plus durement les héritiers du titulaire de l'action en recherche de paternité que ceux des titulaires d'une action en désaveu ou en réclamation d'état (Art. 317 et 330 du C. Civ.).

Or, la loi ne dit pas que l'action ne soit pas transmissible aux héritiers quand déjà l'enfant, ou sa mère pour lui, a commencé de l'exercer ; elle n'a pas prévu le cas de l'action introduite, de la faculté légale exercée qui est entrée dans le patrimoine de l'enfant naturel et qui, suivant la définition de Baudry-Lacantinerie, serait devenue un véritable droit acquis que la mère ou les héritiers trouvent dans la succession.

Les héritiers — dont la mère — ont un double intérêt à continuer l'action : un intérêt moral, d'abord, si minime soit-il, à voir donner à l'enfant le nom de son père ; un intérêt

1. SAVATIER, p. 122.

2. Tribunal de Rouen, 28 janvier 1924 ; *La Loi*, 30 juillet 1924 (note Ed. LÉVY).

matériel ensuite, en raison des vocations héréditaires que la filiation, une fois reconnue, leur donne dans certains cas : par exemple quand le père est déjà décédé lors de la mort de l'enfant naturel. Il suffit que ce cas soit possible pour que le droit héréditaire doive être envisagé.

Un rapprochement s'impose ici avec les solutions consacrées par la jurisprudence en matière de recherche de la maternité naturelle : cette action, comme celle de la loi de 1912, ayant pour but de faire attribuer à un enfant un état civil différent de celui que lui confère son acte de naissance est une action en réclamation d'état¹ et il a été jugé de nombreuses fois que la recherche de la maternité, admise dans l'intérêt de l'enfant, constituait un droit attaché à sa personne, qui ne pouvait être exercé, après sa mort, par aucun de ceux qui étaient appelés à lui succéder, à quelque titre que ce fut².

L'action est donc bien intransmissible, au même titre que celle en déclaration de paternité naturelle. Pourtant la cour de Lyon n'a pas hésité, dans un arrêt du 4 janvier 1910³, à admettre l'application de l'article 330 du C. Civ. placé au chapitre « Des preuves de la filiation des enfants légitimes ».

« Aux termes de l'article 724 du C. Civ., » dit cet arrêt, « les

1. Req., 9 juin 1854 ; D., 54, 1, 185 ; Req., 24 février 1906 ; D., 08, 1, 254.

2. Civ., 29 juillet 1861 ; D., 61, 1, 297 ; Civ., 3 avril 1872 ; D., 72, 1, 113 ; Req., 23 juillet 1878 ; D., 79, 1, 15 ; Paris, 3 août 1893 ; D., 97, 2, 97 ; Alger, 6 avril 1908 ; *Gaz. Pal.*, 27 mai 1908, note.

3. *Rec. Sommaires*, 1910 et *Monit.*, Lyon, 9 mars 1910.

héritiers succèdent aux droits, biens et actions du défunt et il n'y a d'exception qu'au cas où un texte spécial le déclare intransmissible ; aucune disposition de ce genre n'existe en ce qui concerne la succession à l'action déjà commencée de réclamation d'état d'enfant naturel ; et les raisons qui ont déterminé la disposition restrictive de l'article 341 C. Civ., laquelle fait de la recherche de la maternité une action attachée à la personne de l'enfant naturel et autorisée en sa faveur seulement, disparaissent devant le fait accompli lorsque l'enfant naturel a lui-même, avant sa mort, intenté cette procédure ; et rien ne s'oppose à ce que l'article 330 du C. Civ. qui édicte que l'action intentée par l'enfant légitime (en réclamation d'état) peut être suivie par ses héritiers, ne soit étendue au bénéfice des héritiers de l'enfant naturel ».

La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer expressément sur le cas. L'on peut cependant considérer qu'elle n'est pas hostile au système de la cour de Lyon, à en juger par ce considérant de son arrêt du 9 mars 1926¹.

« Attendu que si l'article 341 admet la recherche de la maternité de la part de l'enfant naturel, il résulte des termes de la loi et des principes de la matière que cette action, lorsque l'enfant ne l'a pas exercée lui-même, ne passe pas à ceux qui se prétendent ses héritiers. »

D'où l'on peut déduire par argument a contrario que si l'enfant a exercé l'action, celle-ci est transmissible.

1. Cass. Civ., 9 mars 1926 ; D. H., 1926, 234 ; G. P., 1926, 1, 721.

Mais revenons à notre sujet.

La cour d'Alger, le 29 octobre 1924¹, adoptant une solution similaire, a décidé que l'action en déclaration judiciaire de paternité naturelle, intentée par la mère, au nom et du vivant de son enfant mineur, pourrait être poursuivie après le décès de ce dernier survenu en cours d'instance.

Les considérants de cet arrêt, sensiblement différents de ceux de Lyon, méritent d'être reproduits :

« Attendu que l'enfant était vivant lorsque la dame B. a introduit l'action. Attendu que l'action en déclaration de paternité n'appartient qu'à l'enfant mais que sa mère a qualité pour l'intenter pendant qu'il est mineur ; que la mère agit alors en qualité de représentant légal de l'enfant. Attendu que ni la mère, ni l'enfant ne sont tenus d'énoncer le motif pour lequel l'action est intentée ; que ce motif peut être seulement l'intérêt de la réputation de l'enfant sa vie durant, et l'intérêt de sa mémoire, après son décès. Attendu, par suite, que l'intérêt de l'enfant subsiste bien qu'il soit mort, et que l'action n'est pas nécessairement éteinte par son décès. Attendu que, dès lors, si l'enfant meurt pendant l'instance, alors surtout que l'affaire est en état, la mère, représentant légal de l'enfant, peut poursuivre l'action jusqu'à la décision définitive à intervenir. Attendu que l'affaire était en état lorsque l'enfant est décédé... confirme le jugement des premiers juges. »

1. Alger, 29 octobre 1924 ; *G. P.*, 1925, 1, 381 ; *D.*, 1925, 2, 9 ; note de M. LALOU.

L'on doit cependant remarquer que, ne se bornant pas à des motifs d'ordre général tels qu'intérêt moral et même matériel qui étaient pourtant suffisants, les magistrats d'Alger, avec quelque prudence, appuient encore leur décision sur l'article 342 du C. Pr. C. qui décide qu'une affaire étant en état, le jugement ne peut en être différé par aucun incident, ni même par la mort de l'une des parties¹.

Ce moyen, dont la force en soi n'est pas négligeable, s'avère toutefois surabondant si les considérants qui le précèdent sont valables, mais peut-être inefficace s'ils sont erronés ; car peut-on faire prédominer un motif de pure procédure sur des motifs de droit lorsque ceux-ci sont d'ordre public ? La question est donc de décider si l'ordre public est intéressé à ce que l'action, déjà exercée et faisant l'objet d'une instance pendante, ne passe pas aux héritiers. Or, si si l'on conçoit fort bien que le législateur ait voulu interdire à d'autres qu'à l'enfant d'intenter, c'est-à-dire de mettre en train une action qui peut être une cause de trouble dans les familles, et qui intéresse à ce titre, jusqu'à un certain point, l'ordre social, la crainte du scandale et du trouble n'existe plus une fois que l'action engagée a déjà causé ce scandale ou ce trouble.

L'ordre public n'est donc pas intéressé à l'extinction de l'instance. Nous pouvons donc conclure que les considérants de l'arrêt de Lyon (recherche de maternité) ou de celui d'Alger,

1. V. en ce sens, Paris, 27 déc. 1922 ; *G. P.*, 1923, 1, 415.

ne se heurtant à aucun obstacle légal exprès, conservent toute leur force.

C'est donc à tort, nous semble-t-il, qu'un arrêt de la cour de Paris du 28 mars 1927¹ estime, dans une cause où l'enfant était mort après le jugement déclaratif de paternité et alors que le défendeur était encore dans les délais d'un appel qu'il signifia à la mère : « Que l'action personnelle à l'enfant étant intransmissible à ses héritiers, s'éteint par la mort de l'enfant même si la procédure a été commencée du vivant de ce dernier ; que la mère ne peut donc, ni en la qualité, qu'elle n'a plus, de tutrice de son fils mort, ni en qualité d'héritière de son fils, continuer l'action en recherche de paternité ; que dans ces conditions le jugement, dont l'exécution a été suspendue par l'effet de l'appel, ne peut ni devenir définitif ni être remplacé par un arrêt constatant la paternité » ; et déclarant l'appel recevable infirme le jugement entrepris, motif pris de ce que l'action était définitivement éteinte par le décès de l'enfant.

Mais à qui donc l'appel après la mort de l'enfant a-t-il pu être signifié ? A la mère, qui était demanderesse, ès qualité seulement, au nom de son fils.

L'a-t-on prise comme héritière de l'enfant pour demander contre elle l'infirmité du jugement ? Dans ce cas il y a quelque contradiction, qui heurte le commun bon sens, de lui accorder qualité pour comparaître à une instance

1. Paris, 28 mars 1927 ; *G. T.*, 18 juin 1927.

d'appel, sans lui donner celle d'y défendre le jugement entrepris et d'en demander confirmation. Elle ne peut donc comparaître que pour se voir condamner aux dépens d'une instance dans laquelle elle n'aurait pas le droit d'élever la voix !

L'on peut se demander si l'appel est recevable contre elle ? Elle n'est plus tutrice, c'est la raison de sa succombance ; elle n'est plus qu'héritière. Mais si elle n'a pas trouvé dans le patrimoine de son fils, et c'est ce que décide en somme l'arrêt de Paris, le droit de défendre à l'appel, peut-on pousser le paradoxe jusqu'à dire qu'elle n'y trouve que l'obligation de le subir ?

Elle est contradicteur légitime sans droit de contredire. La critique, généralement, fait observer que si l'on dénie ainsi à la mère la possibilité de continuer l'action et d'y représenter son enfant, l'appel est nul du fait du décès de l'enfant auquel il est postérieur, il n'y a plus personne à qui signifier valablement l'acte d'appel et par suite¹ le jugement de 1^{re} instance, non susceptible d'appel utile, devient définitif.

Il paraît préférable et plus juridique d'admettre que si la mère et les héritiers n'ont pas le droit d'intenter l'action après le décès de l'enfant, ils ont du moins celui de continuer l'action engagée du vivant de ce dernier.

1. Cf. *Les conséquences du décès de l'enfant sur l'action en recherche de paternité* (Lois nouvelles, 1927, p. 439). M. Ed. LÉVY y considère la situation, dans le cas de l'arrêt de Paris, comme insoluble.

3^o Impossibilité pour la mère d'exercer l'action en son nom personnel.

Du monopole d'action concédé à l'enfant découle une autre conséquence : sa mère a seule, durant sa minorité, qualité pour intenter la recherche. Ce pouvoir ne lui est accordé qu'en considération de la représentation légale qu'elle détient, mais c'est uniquement au nom de son enfant qu'elle introduira l'instance et elle devra indiquer, dans la procédure, la qualité en vertu de laquelle elle agit, car l'action exercée en son nom personnel serait irrecevable¹. La mère possède d'ailleurs une action qui lui est personnelle : celle que la jurisprudence antérieure à la loi de 1912 lui avait reconnue en vertu de l'article 1382 du C. Civ et qu'elle pourra toujours engager si elle le juge opportun.

La cour de Paris s'est exprimée nettement en cette matière, dans un arrêt du 20 mars 1919 :

« Considérant que l'article 340 C. C. n'accorde qu'à l'enfant l'action en déclaration de paternité naturelle ; que si, pendant sa minorité, la mère est seule désignée pour l'intenter, c'est à fin d'exercer les droits de l'enfant qu'elle représente... Attendu que la demoiselle V. a formé, en son nom per-

1. Tr. Corbeil, 10 déc. 1913 ; *G. T.*, 1914, 2, 230 ; Poitiers, 17 juin 1918 ; D., 1920, 2, 89 ; *G. P.*, 1918, 1, 484 ; Paris, 20 mars 1919 ; D., 1920, 2, 89. Note DUPARCQ ; Nancy, 22 déc. 1921 ; *G. P.*, 1922, 1, 377 ; Req., 18 mars 1925 (Sol. impl.) ; D. II., 1925, 290 ; Nancy, 8 mai 1926 ; *G. P.*, 26, 2, 289 ; Douai, 7 déc. 1927 ; *G. P.*, 1928, 1, 59 ; Rec. Douai, 1928, 83 ; SAVATIER, n° 73, p. 126.

sonnel, la demande tendant à faire déclarer que sa fille a pour père M. X. et comme conséquence de cette déclaration à obtenir à son profit propre une condamnation à une pension alimentaire... Que l'action ainsi intentée n'est pas recevable. »

Cette irrecevabilité est-elle absolue, d'ordre public, telle que le défendeur puisse l'invoquer en tout état de cause, que les juges même doivent suppléer d'office à ce moyen ? Ou au contraire, s'agit-il d'une simple exception de forme que le défendeur doive soulever avant toute défense au fond ?

La jurisprudence s'est montrée libérale dans ses interprétations et a considéré que l'erreur ainsi commise par la mère qui intenterait une action en son nom personnel ne vicierait la procédure que d'une nullité relative, pouvant, conformément au droit commun, se couvrir même en cours d'instance¹, notamment par rectification par conclusion.

Mais selon cette jurisprudence, le moyen d'irrecevabilité aurait toute sa force, proposé par le défendeur avant que celui-ci n'ait couvert la nullité.

Ainsi s'exprime, par exemple, la cour de Nancy, aux considérants de son arrêt du 8 mai 1926, rejetant la demande de la mère :

« Attendu qu'aux termes de l'article 340 C. Civ. elle n'avait qualité pour exercer l'action qu'au nom de son enfant. Attendu qu'à aucun moment Z. n'a couvert la nullité par son silence ou par une défense de fond, mais au contraire a pris des

1. Cf. Poitiers, 17 juin 1918 ; Nancy, 22 déc. 1921 ; Req., 18 mars 1925, précités.

conclusions *in limine litis* pour s'en prévaloir et demander aux juges de la prononcer... »

Pourtant, dans une matière touchant d'aussi près à l'intérêt social, il peut paraître bien rigoureux de subordonner le succès d'une action, qui se présenterait comme fondée au fond, à l'énonciation formaliste de la qualité en laquelle procède la mère, qui, vraisemblablement, étant mère, agit comme mère de l'enfant naturel qu'elle a reconnu. Aussi les juridictions saisies sont-elles, de façon générale, entrées résolument dans cette voie en admettant que l'intention, clairement exprimée, d'exercer l'action dans l'intérêt de l'enfant, suffit à faire écarter la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité de la demanderesse.

Ainsi jugé par la cour de Poitiers, le 17 juin 1918 :

« Peu importe que dans l'exploit introductif d'instance la mère n'ait pas expressément indiqué qu'elle agissait non seulement en son nom personnel, mais aussi en celui de l'enfant, si les énonciations et le dispositif de cet acte ne laissent aucun doute sur la double qualité prise par elle. »

La Cour de Cassation, dans un arrêt récent de sa chambre des requêtes, a confirmé cette jurisprudence largement humaine, faisant prédominer l'esprit de la loi sur la rigidité quelque peu formaliste de la procédure¹ :

« La demande en déclaration de paternité formée par la mère, exerçant les droits de son enfant en vertu de l'article 340

1. Cass. Req., 14 janvier 1930 ; *G. P.*, 1930, 1, 501.

du C. Civ., n'est soumise à aucune forme spéciale ; il suffit qu'elle précise son objet sans prêter à ambiguité. Est par suite, à bon droit, rejetée la fin de non-recevoir tirée de ce que la mère se serait qualifiée « administratrice légale » au lieu de « tutrice légale » si elle a précisé, dans ses conclusions, exercer les droit de l'enfant. »

Un jugement du tribunal de la Seine du 19 octobre 1926¹ se montre beaucoup plus catégorique et refuse d'admettre comme un cas de nullité même relative le fait que la mère a intenté l'action en son nom personnel :

« N'est pas fondée la fin de non-recevoir tirée de ce que la mère de l'enfant mineur a exercé en son nom personnel l'action en déclaration de paternité qui n'appartient qu'à l'enfant, car il n'est pas indispensable à la validité d'une assignation que la mère indiquât en termes formels, dans l'intitulé de l'exploit, qu'elle agit au nom de l'enfant mineur. En effet, l'action en reconnaissance de paternité exercée par elle ne pouvant avoir d'autre base que l'article 340, la qualité en laquelle la mère agit alors résulte de la loi elle-même qui a spécifié que l'action n'appartient qu'à l'enfant et que pendant sa minorité, la mère seule a qualité pour l'intenter, alors surtout que sa qualité résulte clairement des énonciations même de l'exploit introductif d'instance. »

Cette solution, quelque peu radicale, montre nettement le désir qu'a la jurisprudence de ne pas se laisser arrêter

1. Tr. Seine, 19 octobre 1926 ; G. T., 3 mai 1927.

dans une action aussi importante, par les exceptions formalistes ; c'est un signe manifeste des idées libérales qui anime les tribunaux en cette matière si délicate

III. PAR QUI L'ACTION PEUT-ELLE ÊTRE INTENTÉE

L'exercice de l'action en recherche de paternité est réglé, en principe par les règles du droit commun commandant la capacité du demandeur ; c'est dire que durant sa minorité l'enfant devra avoir un représentant agissant en son nom, de même que majeur, mais interdit ou interné, il aura besoin d'un tuteur ou d'un mandataire *ad litem* (L. 30 juin 1838, art. 33).

L'on peut rattacher à la minorité la période qui la précède, celle de gestation. Car, à raison des droits successoraux pouvant compéter à l'enfant reconnu du fait de sa filiation, il y a lieu d'examiner si le vieil adage *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* trouve son application.

Nous ne ferons ici que signaler la question ; elle a été résolue par l'affirmative par le tribunal civil de Boulogne-sur Mer, 28 avril 1922, qui a nommé un curateur au ventre, le père prétendu étant venu à décéder. La paternité, d'ailleurs, paraissant certaine¹.

1. Tr. Civ. Boulogne-sur-Mer, 28 av. 1922 ; Rec. Nouv. Not., 1922, 247 et Juris. class. Civ., art. 340, n° 84. Voir *infra*, action contre les héritiers du père décédé. Rapprocher Tr. Civ. Seine, 25 janvier 1916 ; *La Loi*, 9 sept. 1916 (action intentée contre les héritiers, lorsque l'enfant est né après le décès du père naturel).

D'autre part, avant d'atteindre sa majorité l'enfant peut être émancipé. Il convient donc d'examiner successivement les trois cas : minorité, émancipation et majorité.

I^o ENFANT MINEUR

1^o *Droits de représentation de la mère.*

« Pendant la minorité de l'enfant », dit l'article 340 du C. Civ., « la mère, même mineure, a seule qualité pour exercer l'action. »

Il faut sous-entendre, évidemment, que la mère a déjà reconnu l'enfant (voir *infra*, p. 157).

Cette représentation de l'enfant mineur par sa mère à l'exclusion de tous autres représentants constitue, au regard du droit commun, une double dérogation.

Tout d'abord le tuteur qui, en vertu de son mandat légal, détient l'exercice de toutes les actions qui compètent à son pupille (450 C. Civ.), même celle en recherche de maternité naturelle pour laquelle il n'a point été prévu d'exception, se voit retirer toute qualité pour intenter celle en déclaration de paternité naturelle du vivant de la mère et ce n'est que dans les cas exceptionnellement envisagés à l'article 340 du C. Civ., c'est-à-dire « à défaut de reconnaissance par la mère ou si elle est décédée, interdite ou absente », que l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389 du Code Civ.

En second lieu c'est la mère même mineure, et non son

tuteur, qui peut exercer l'action¹ ; dispositions contraires au principe de l'article 442 C. Civ. qui n'autorise la représentation d'un mineur par un autre que quand celui-ci est le tuteur légal de celui-là ; or la mère peut avoir refusé la tutelle ou en avoir été destituée ; elle conserve pourtant son droit de représentation.

Cette interprétation de l'article 340 du C. Civ a été défendue par certains auteurs² mais combattue par d'autres³.

Pour répondre aux nombreuses questions que pose le problème de la représentation des mineurs et prendre parti dans la discussion, il est essentiel de dégager au préalable le fondement du droit de la mère à cette représentation, que certains veulent exceptionnelle et que les autres jugent soumise aux règles de droit commun.

Il faut découvrir en quelle qualité la mère agit : comme

1. Jugé que le père d'une mineure qui a mis au monde l'enfant naturel n'a pas qualité, comme représentant légal de sa fille, pour actionner le père de l'enfant en reconnaissance forcée et en paiement d'une pension alimentaire, la mère seule, quoique mineure, se trouvant habilitée à agir à ces fins, par représentation de son enfant seul titulaire de l'action ; et que si la demande irrégulièrement introduite par le père au nom de la fille-mère est ensuite rectifiée par la désignation de cette dernière comme demanderesse et ès qualités, habile à représenter son enfant ; cette modification de parties, du moment qu'elle n'est pas acceptée par le défendeur, empêche tout débat au fond sur le nouveau terrain de l'instance et doit être rejetée comme irrecevable par application de l'art. 268, C. Pr. Civ. » Colmar, 28 mai 1928, *Rev. Als.-Lorr.*, 1929, 509 ; *G. P.*, 1930, 1, sommaires 8 et 9.

2. WAHL, n° 72 et 74 ; BRUN ; BARTIN sur AUBRY et RAU, IX, § 569, p. 283.

3. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, nos 917-918 ; SAVATIER, n° 73.

tutrice légale ou en vertu des pouvoirs que lui concède la puissance paternelle dérivant de sa reconnaissance de l'enfant ?

Certains auteurs considèrent la tutelle comme une espèce de puissance paternelle ne conférant que des droits moins étendus et se rapportant plus spécialement à des questions pécuniaires ou d'administration des biens¹. « La puissance diffère de la tutelle », disent-ils, « en ce qu'elle ne s'applique pas seulement à l'exercice juridique des droits, mais à la personne même de l'incapable qu'elle soumet à la direction d'un protecteur légal. Cette autorité dirigeant la personne de l'incapable n'appartient pas toujours à l'administrateur de ses biens »... « La tutelle laisse à part les prérogatives de la magistrature familiale qui sont considérées comme le bien propre du chef de famille... Le survivant des parents les conserve même s'il n'exerce pas la tutelle ou en est exclu. »

Les travaux préparatoires de la loi de 1912 parlent alternativement et indistinctement de puissance paternelle et de tutelle, si bien qu'il est difficile de savoir si leurs auteurs ont entendu faire appliquer les règles de l'une ou de l'autre.

Pourtant il paraît plus logique, en cette matière qui touche si intimement l'organisation familiale, de faire prédominer le caractère moral de l'action : ce que cherche la mère avant tout c'est la reconnaissance de la filiation de son enfant, la déclaration d'état, les conséquences pécuniaires qui en

1. PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, n^{os} 250-301.

découleront sont secondaires, et c'est plutôt comme organe supérieur de la famille encore embryonnaire qu'agit la mère, c'est-à-dire en vertu des pouvoirs étendus que lui confère la puissance paternelle¹.

Sans voir dans l'article 340 du C. Civ. une énumération limitative des cas dans lesquels la mère doit faire place à un nouveau représentant de son enfant, nous croyons très juridique la décision du tribunal de Nice, 28 décembre 1927², décidant que la mère, même destituée de la tutelle, conserve seule le droit d'intenter l'action en recherche de paternité au nom de son enfant :

« Attendu que la question qui se pose pour le tribunal est celle de savoir si la mère de l'enfant naturel, reconnu par elle, exerçant l'action en recherche de paternité, durant la minorité de l'enfant, agit en sa puissance paternelle ou bien comme tutrice administratrice des biens de la personne de son enfant. Attendu, il est vrai, qu'aux termes de l'article 389 C. Civ. la mère de l'enfant reconnu est soumise aux règles de la tutelle et doit encourir la déchéance de la tutelle dans le cas d'inobservation des prescriptions de l'article 395 du C. Civ. Mais il en est autrement lorsqu'elle revendique la paternité pendant la minorité de l'enfant et pour le compte de celui-ci ; qu'elle n'accomplit pas alors un acte relevant de sa qualité de tutrice mais exerce un droit qui lui a spécialement été conféré par la loi comme mère naturelle de l'enfant ;

1. Poitiers, 17 juin 1918 ; D., 1920, 2, 89 ; G. P., 1918, 1, 484.

2. Tr. Nice, 28 déc. 1927 ; S., 1929, 2, 6.

que cette attribution de qualité à la mère au nom de l'enfant constitue une dérogation au droit commun concernant la représentation des mineurs en justice, et que c'est ainsi que la mère naturelle mineure n'ayant pas accepté la tutelle ou bien en ayant été destituée, ne cessera pas néanmoins d'avoir personnellement seule qualité pour intenter l'action en recherche de paternité au nom de l'enfant mineur... »

Par contre si la mère se trouvait déchue de la puissance paternelle elle perdrait tout titre à l'exercice de l'action en recherche de paternité¹.

La qualité en laquelle la mère intente l'action, résultant de sa puissance paternelle, ceci explique que même mineure, même mariée elle pourra exercer l'action sans l'autorisation maritale² ; les droits attachés à la puissance paternelle étant toujours exercés personnellement, le titulaire en serait-il un incapable.

Mais cette puissance paternelle, la mère ne l'acquiert qu'en reconnaissant son enfant ; peu importe que cette reconnaissance soit judiciaire ou volontaire pourvu qu'elle ait eu lieu ; bien mieux, elle peut être faite devant le tribunal saisi de l'instance, et même intervenir en cours d'instance, ce qui couvrira l'irrecevabilité de l'action intentée sans cette formalité essentielle.

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 917-918 ; WAHL, n° 72-74 ; SAVATIER, n° 73.

2. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 917 ; WAHL, n° 72 ; BARTIN sur AUBRY et RAU, IX, § 569, p. 283.

Par l'effet déclaratif de la reconnaissance, la mère se trouve rétroactivement habilitée ; il n'y a donc pas lieu d'annuler la procédure antérieurement suivie.

Ainsi décidé par la cour de Poitiers¹ :

« La reconnaissance étant déclarative de la filiation, ses effets remontent à l'époque de la naissance et les droits de puissance paternelle, notamment celui prévu par le nouvel article 340 C. Civ. d'intenter une action en recherche de paternité, sont rétroactivement confiés à la mère.

« En conséquence, si la mère qui avait introduit l'action en recherche de paternité sans avoir reconnu l'enfant, le reconnaît ultérieurement durant le procès, l'irrégularité de la demande initiale et de la procédure qu'il'a suivie est couverte par cette reconnaissance. »

Il est donc à prévoir, ainsi que le fait remarquer M. Savatier (N^o 73), « qu'en reconnaissant son enfant au cours de l'instance intentée sans elle, la mère pourrait enlever l'exercice de l'action à tout autre représentant de l'enfant ».

De même que si la reconnaissance de l'enfant par la mère venait à être annulée, l'exercice de l'action lui serait enlevé, sans pourtant pouvoir préjudicier à l'enfant au cas où un jugement serait intervenu et aurait passé en force de chose jugée, ce qui couvrirait définitivement toute irrégularité².

1. Poitiers, 17 juin 1918 ; D., 1920, 2, 89 ; G. P., 1918, 1, 484.

2. M. SAVATIER envisage à ce propos l'exercice de la requête civile. Ce ne pourrait guère se présenter que dans le cas où la reconnaissance de l'enfant par la mère aurait été annulée pour dol. L'hypothèse est d'ailleurs dans son ensemble bien peu probable.

2^o *Cas d'incapacité ou d'empêchement de la mère.*

Les cas en sont très explicitement détaillés par l'article 340, il nous semble simplement utile d'y joindre, ainsi que nous l'indiquions plus haut, le cas où la mère serait déchue de la puissance paternelle.

Dans tous ces cas l'action serait intentée conformément à l'article 389 du C. Civ., en aucun cas les représentants de la mère incapable n'ont à intervenir¹.

Un cas particulier pourrait se présenter, le cas où la mère n'ayant pas encore reconnu l'enfant naturel, le tuteur nommé dans les conditions de l'article 389 C. Civ. déciderait d'engager l'action en recherche de paternité.

Le tuteur, dans ce cas, aurait à faire au préalable établir judiciairement la filiation maternelle de l'enfant (évidemment nécessaire comme base à l'action) dans les cas de recherche fondée sur enlèvement, viol, séduction ou concubinage notoire. Mais la mère ainsi déclarée serait *ipso facto* seule investie du droit d'exercer l'action, et le rôle du tuteur serait terminé (mis à part les cas où la mère serait décédée, interdite, absente ou déchue de la puissance paternelle). C'est une conséquence extrême que le législateur n'a pas prévue. Par contre, lorsque la personnalité de la mère est, en quelque sorte, indifférente à la déclaration de paternité, lorsqu'il

1. Tr. de la Seine, 14 nov. 1913 ; G. T., 18 nov. 1913 ; La Loi, 24 nov. ; Tr. Montluçon, 11 janvier 1917 ; D., 1920, 2, 89, note DUPARCQ ; Douai, 17 juillet 1922 ; Rec. Douai, 1922, 306 ; WAHL, n^o 72.

y a aveu s'appliquant sans équivoque à la personne de l'enfant, entretien ou participation à l'entretien de celui-ci, le tuteur semble dispensé de faire établir la filiation maternelle, et peut, s'en dispensant, introduire directement l'action en recherche de paternité.

II° CAS DU MINEUR ÉMANCIPÉ

Par l'émancipation de l'enfant, la mère abdique en quelque sorte la puissance paternelle dont elle est investie. Les conséquences sont les mêmes en cas de mariage de l'enfant mineur (art. 476 du C. Civ.).

Elle perd par conséquent le droit d'exercer l'action en recherche de paternité au nom de l'enfant mineur (dans l'hypothèse assez rare où elle serait dans les délais d'exercice de l'action, voir *infra*).

Le mineur émancipé acquiert-il, de ce fait, bien qu'il n'ait pas encore atteint sa majorité, l'exercice de l'action, à la condition ou non qu'il soit, dans les normes du droit commun, assisté d'un curateur ?

Les auteurs, partisans d'une stricte interprétation de l'article 340 du C. Civ., sont opposés à une telle solution¹. Ils tirent un premier argument du texte même de la loi qui paraît n'avoir accordé l'exercice de l'action qu'à la mère exclusivement et pendant toute la durée de la minorité de

1. BARTIN sur AUBRY et RAU, IX, § 568, p. 283, n° 22 ; WAHL, nos 72-74.

son enfant ; ils s'appuient en outre sur le dernier alinéa de l'article 340 C. Civ. aux termes duquel « si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité » ; le point de départ du délai d'action, dans le cas du mineur émancipé, agissant seul, devrait donc être reporté au jour de son émancipation ; or, rien de tel n'a été prévu par la loi qui, par conséquent, n'entend pas déroger en faveur de cette situation particulière aux règles émises par elle sur le monopole de représentation qui appartient à la mère durant la minorité de son enfant.

Cette manière d'interpréter les textes est trop rigoureuse ; tout d'abord, si la loi a imparti aux majeurs un délai fatal, à compter de sa majorité, pour introduire l'action non encore exercée par la mère, c'est évidemment qu'il a voulu limiter à un terme final cette procédure accordée à l'enfant qui ne peut souffrir d'une négligence, ou pis, de sa mère. Mais il n'a pas imposé la date de la majorité comme le *dies a quo* avant lequel l'enfant devenu capable ne pourra pas exercer l'action. D'autre part, il est beaucoup plus simple de penser que le législateur a omis ce cas particulier assez peu fréquent ; dans cette hypothèse l'on doit s'en tenir aux principes généraux concernant l'émancipation et d'après lesquels le mineur émancipé n'est plus représenté par personne pour toutes les actions lui appartenant. Les exceptions aux principes généraux du droit ne devant être reçues qu'en présence d'un texte formel les prescrivant, le silence de la loi de 1912

entraîne le retour à la norme ¹. Telles sont, du reste, les raisons qui ont motivé le jugement rendu par le tribunal de Bagnères-de-Bigorre ² :

« Attendu que le nouvel article 340 pose en principe que l'action en déclaration de paternité n'appartient qu'à l'enfant et décide que pendant sa minorité il sera représenté par sa mère dans l'exercice de cette action ; qu'on avait proposé tout d'abord de faire intenter cette action par un tuteur *ad hoc* que désignerait le conseil de famille, mais que la Commission du Sénat abandonna ce système qui avait l'inconvénient d'enlever à la mère un des attributs de la puissance paternelle, et fit voter le texte actuel, qui est seul conforme à la législation sur l'état des enfants naturels ; qu'il en résulte que si, par exception, la mère naturelle n'est pas investie de la puissance paternelle, elle n'aura pas non plus l'exercice de l'action en déclaration de paternité. Attendu que l'émancipation a pour effet de soustraire l'enfant à la puissance paternelle, qu'elle doit donc faire perdre à sa mère l'exercice de cette action ; que sans doute le nouvel article 340 semble indiquer que la mère seule a qualité pour agir quand son enfant est mineur ; que cependant ce texte ne doit pas être interprété littéralement, car le mot « seule » paraît avoir été employé par le législateur de 1912 non pour écarter l'enfant, dans le cas où il peut agir lui-même, mais pour bien

1. Voir SAVATIER, n° 75 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, n° 637 ; *Contrà*, COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, 553.

2. Bagnères-de-Bigorre, 16 mars 1917 ; *G. P.*, 1916-17, p. 256.

marquer que la représentation de l'enfant mineur est confiée à la mère à l'exclusion d'un tuteur *ad hoc* ; que la loi nouvelle n'a statué qu'en vue du cas le plus fréquent, celui du mineur non émancipé, mais qu'elle n'a certainement pas voulu modifier les principes généraux du droit en matière de curatelle, car si telle avait été son intention, elle l'aurait exprimée en termes formels ; que dès lors en l'absence d'une règle spéciale pour l'action en déclaration de paternité, il faut s'en tenir à la règle générale qui est applicable aux actions intéressant l'état du mineur émancipé et décider qu'il pourra agir avec l'assistance de son curateur. »

Une difficulté subsiste, qui n'est pas explicitement résolue.

L'enfant émancipé, voulant exercer l'action que son représentant légal a négligé d'introduire, va-t-il être, en ce qui concerne la recevabilité de l'action examinée sur le terrain spécial des délais, assimilé à ce représentant légal, ou au contraire est-il en droit de se prévaloir des facultés spéciales que lui eut ouvertes son arrivée à la majorité. En d'autres termes, si la mère ou tout autre représentant légal a laissé passer les délais et a encouru la déchéance, le mineur émancipé est-il également forclos jusqu'à sa vingt et unième année, laquelle étant advenue, il commencera de pouvoir agir pendant un an ?

M. Savatier¹ émet cette dernière opinion encore qu'il

1. SAVATIER, n° 92.

déclare que ce n'est pas logique, le législateur ne s'étant nullement piqué de logique dans la réglementation de ces détails.

Il semble cependant qu'il doit être décidé que le mineur émancipé acquiert, en quelque sorte, par devancement de majorité, les droits, tous les droits que devaient lui procurer cette majorité ; qu'il est donc relevé de toute forclusion encourue par son représentant légal.

III° ENFANT MAJEUR

« Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. »

L'enfant majeur reprend à sa mère l'exercice de l'action, que la loi lui accordait à raison de sa puissance paternelle, durant le temps de la minorité ; l'on rentre dans la norme en ce qui concerne les incapacités pouvant frapper l'enfant naturel majeur ; c'est le droit commun qui reprend son empire et selon les règles duquel il faudra agir : l'action ne pourra dès lors plus être intentée sans représentation ou autorisation régulière de l'incapable.

L'article 215 du C. Civ. qui requiert l'autorisation maritale, étant de portée très générale et les actions d'état intéressant au plus haut point la famille dont le mari assume la direction ; la femme mariée devra, pour engager en son nom un procès en recherche de paternité naturelle, se faire autoriser par

son époux, ou, en cas de refus de ce dernier, par justice¹.

L'interdit sera représenté par son tuteur², ainsi que la jurisprudence l'a consacré dans tous les cas où il n'existait pas de dispositions légales contraires³. Le prodigue sera assisté de son conseil⁴.

IV^e CONTRE QUI EST EXERCÉ L'ACTION

1^o Contre le père.

Le père est le défendeur naturel à l'action, il suffira à l'enfant d'établir sa filiation à son encontre pour qu'elle soit opposable à tous, notamment en ce qui concerne le nom et la rectification de l'état civil⁵. Lorsque le père est mineur, l'on retombe dans le droit commun des incapacités : mineur non émancipé ou interdit, selon une opinion doctrinale, l'action sera dirigée contre le tuteur sans qu'il soit nécessaire de mettre personnellement en cause le mineur⁶ ; si étrange

1. SAVATIER, n^o 75 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n^o 412 ; *Contrà*, BARTIN sur AUBRY et RAU, IX, § 569, p. 283.

2. SAVATIER, n^o 75 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, n^o 704 ; *Contrà*, PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n^o 919.

3. Voir action en nullité de mariage Cass. Civ., 26 juillet 1890 ; D., 1890, 1, 290 ; S., 1890, 1, 216. Action en désaveu, Civ. 22 juillet 1844 ; S., 1844, 1, 626.

4. PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, n^o 749 et références.

5. SAVATIER, n^o 76, *infra*, chap. VII, effets de l'action.

6. SAVATIER, n^o 76 ; *Contrà*, Tr. Montluçon, 11 janvier 1917 ; D., 1920, 2, 89.

que puisse sembler cette solution elle est pourtant conforme à l'esprit de notre législation entièrement dépourvue de formalisme quand il s'agit de l'état du pupille, accumulant les formalités les plus minutieuses lorsque ce sont les biens du mineur qui sont en jeu.

Le tribunal civil de Montluçon en a décidé autrement : l'action est dirigée contre le père, son tuteur étant seulement appelé dans l'instance pour l'autoriser.

La solution d'ordre pratique est d'assigner les deux.

Le père interné dans un asile sera représenté au procès par un mandataire *ad litem*, ainsi qu'en a décidé la loi du 30 juin 1838, article 32 ; le mineur émancipé sera assigné avec son curateur ; le prodigue ou le faible d'esprit d'un conseil judiciaire, enfin en cas d'absence, l'action sera intentée contre les envoyés en possession des biens ou plutôt contre les membres les plus proches de la famille¹.

2^o Décès du père.

Dans ce cas le défendeur légitime ordinaire faisant défaut, contre qui l'enfant devra-t-il agir ?

La loi de 1912 est muette à ce sujet et les travaux préparatoires n'offrent guère de précisions à cet égard : M. le député Violette considère l'action comme doublement personnelle et s'éteignant lors de la mort de l'enfant et de celle de son père prétendu². M. Guillier, rapporteur de la loi au

1. SAVATIER, n^o 76 et références et *infra*.

2. S. Lois ann., 1913, p. 144, col. 1.

Sénat, estime au contraire qu'en cas de décès du père l'action doit être poursuivie contre les héritiers de ce dernier¹. Le Ministre de la Justice a déclaré au Sénat que l'action peut même être intentée contre les héritiers si, à la naissance de l'enfant, le père est mort. Cette opinion, approuvée par le Sénat, dont la loi ne porte aucune trace, se trouve d'ailleurs être conforme au principe de droit civil, consacré par la jurisprudence. Les actions se transmettent passivement aux héritiers (notamment en matière de réclamation d'état, les actions d'état étant imprescriptibles à défaut d'un texte spécial contraire).

L'enfant naturel, auquel l'action en déclaration judiciaire de paternité est accordée dans un but de protection, ne cesse pas d'être intéressant après la disparition de son père ; on peut même affirmer que son intérêt à voir sa filiation reconnue se trouve accrue en raison des droits successoraux que lui conférera cette reconnaissance ; il est des cas où la mort du père lui causera un préjudice immédiat, par exemple si le *de cujus* avait, de son vivant, participé à son entretien ou pourvu à son éducation, et dans lesquels les droits successoraux constitueront une sorte de compensation légitime de la perte subie.

En dehors même de ces intérêts pécuniaires l'enfant aura toujours un intérêt moral certain à ce que soit déclarée sa filiation intégrale, ce qui lui conférera le nom de son père et un état civil complet.

1. S. Lois, ann. 1913, p. 144, col. 1 ; D., 1912, 4, 125, col. 1.

L'intérêt de l'enfant, qui participe en quelque sorte de l'intérêt social, peut-il être mis en échec par la mort du père ?

Ce serait aller à l'encontre de l'esprit de la loi et cela sans motif sérieux. Vainement tirerait-on un argument spécieux du fait que la défense peut se trouver désorganisée par la mort du père prétendu ; vainement objecterait-on que la disparition de ce principal intéressé, qui détenait les informations les plus directes, les moyens de réponse les plus solides, rend difficile la tâche, incombant à ses héritiers, de combattre l'action.

En effet, ce qui paraît le plus important, c'est d'assurer, dans un intérêt social, l'exercice de l'action et son succès si elle est fondée sur la réunion des preuves spéciales qu'exige la loi.

Au surplus, si le législateur avait entendu faire droit à cette objection, il aurait prévu une fin de non-recevoir, ce qu'il n'a pas fait ; et les fins de non-recevoir étant de droit étroit on ne peut suppléer au silence de la loi.

Comme le fait très justement remarquer M. Savatier¹ et ainsi que l'a consacré un arrêt de la Cour de Cassation du 9 mars 1926², il ne faut pas « rétrécir arbitrairement l'action en en restreignant la portée à des droits de succession, lesquels sont seulement une des conséquences de l'état que l'enfant doit d'abord établir ».

1. SAVATIER, n° 77.

2. Civ., 9 mars 1926 ; D. II., 1926, 1, 721.

L'intérêt de l'enfant est double : intérêt matériel à réclamer ses droits dans la succession paternelle, intérêt moral à voir déclarer sa filiation. Ces droits, qu'ils soient patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, sont essentiellement des droits de famille et doivent normalement être poursuivis contre les proches parents du défunt, qui sont les continueurs de la personne du *de cujus* ; ces représentants de la famille devront donc être mis en cause, même s'ils ont été exhéredés au profit d'un légataire universel, car ils possèdent, en vertu de l'article 339 C. Civ., le droit d'intervenir au procès. Ce droit de défense, concédé par l'article 339 C. Civ., devient même un devoir et une charge au cas où les héritiers ont renoncé à la succession.

Une intéressante objection à ces principes a été accueillie par le tribunal de la Seine dans un jugement du 17 avril 1920¹, décidant que :

« Aux termes de l'article 785 C. Civ. l'héritier qui renonce à la succession est censé n'avoir jamais été héritier ; d'autre part, aux termes de l'article 757, la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père et mère.

« Il s'en suit que les parents du père naturel qui sont l'objet d'une demande en déclaration judiciaire de paternité et en paiement de pension alimentaire, par voie de reprise d'une instance dirigée ordinairement contre leur fils décédé, sont en

1. Tr. Seine, 17 avril 1920 ; *G. P.*, 1920, 2, 396.

droit de demander leur mise hors de cause quand ils justifient avoir renoncé à la succession de ce dernier. »

En l'espèce, le tribunal pouvait ne pas octroyer la pension alimentaire, motif pris de l'absence de tout lien entre l'enfant naturel et les parents de son père, mais il ne devait pas prononcer la mise hors de cause des parents du chef de la demande en recherche de paternité. Les liens du sang et le patrimoine moral commun aux membres d'une même famille font des proches parents les contradicteurs nés dans une pareille instance. Mais la fiction de l'article 785 C. Civ. ne peut avoir d'application que relativement aux biens, non aux intérêts moraux. Ce système n'a d'ailleurs pas été confirmé par la cour de Paris qui adopte, dans un autre procès, la solution contraire. Cette solution contraire, admettant la continuation de l'instance ou son introduction contre les héritiers du père prétendu, est unanimement approuvée par les commentateurs de la loi¹.

Les décisions judiciaires intervenues jusqu'à ce jour, d'accord avec la doctrine, ont généralement adopté les considérants très détaillés qui ont motivé l'arrêt du 30 juin 1921 de la cour de Lyon² :

1. WAHL, n° 94 ; BARTIN sur AUBRY et RAU, p. 284 ; LAVOLLÉE, p. 162 ; BRUN, p. 136 ; SAVATIER, n° 77 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 921.

2. Lyon, 30 juin 1921 ; *G. P.*, 1921, 2, 367 ; Tr. Senlis, 3 mai 1916 ; D., 1920, 2, 89 ; Tr. Nice, 7 déc. 1921 ; *G. P.*, 1921, 459 ; Tr. Nantes, 26 juillet 1922 ; *G. P.*, 1923, 1, 34 ; Cass. Civ., 20 fév. 1917 ; D., 1917, 1, 81 ; Limoges, 1^{er} mars 1920 ; D. P., 1922, 2, 117 ; Req., 21 nov. 1922 ; D., 1923, 1, 12 ; Bordeaux, 19 mai 1924 ; Rec. Bordeaux, 1924, 25 1, 77 ;

« Attendu qu'il importe de noter tout d'abord à quelles conséquences bizarres on aboutirait si la demande des consorts Mary était accueillie, soit qu'on admette que l'action en recherche de paternité serait alors éteinte par la seule volonté ou le caprice des héritiers renonçant, soit qu'on oblige le demandeur en reconnaissance à interpellier successivement tous les héritiers d'ordre subséquent, et sur leurs renonciations réitérées, à former sa demande contre un administrateur de succession vacante.

« Attendu que le texte du nouvel article 340 n'a pas prévu l'hypothèse du prédécès du prétendu père de l'enfant naturel ; que les travaux préparatoires, s'ils font allusion à cette hypothèse, n'ont aucunement prévu les difficultés qui en peuvent résulter et les moyens de les résoudre.

« Attendu que la thèse des appelants consiste à prétendre qu'en renonçant à la succession de Jos. Mary, leur fils et père, ils ont perdu tout intérêt à discuter ou à contester l'action en recherche de paternité formée par la demoiselle Porte au nom de son enfant mineur ; que cette thèse devrait être admise si la reconnaissance de paternité naturelle n'intéressait que les intérêts pécuniaires de la famille.

Bordeaux, 29 mai 1924 ; *G. T.*, 14 nov. 1924 ; *G. T.*, 1925, 2, 182 ; Paris, 27 oct. 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 736 ; *G. T.*, 29 nov. 1925 ; *D.*, 1926, 2, 61 ; Rennes, 30 juin 1926 ; *G. P.*, 1926, 2, 605.

« Mais attendu que cette reconnaissance intéresse essentiellement l'honneur et la dignité de la famille ; que l'enfant reconnu est autorisé par la loi à porter le nom de son père ; que les membres les plus proches et spécialement le père de famille ont le droit incontestable de disputer à un étranger l'usage et la possession de ce nom ; qu'ils ont aussi le droit et le devoir étroit de sauvegarder la mémoire du défunt et de se substituer à lui pour la défendre contre des manœuvres dolosives ou des entreprises coupables ; qu'ils sont donc les contradicteurs nés de celui ou de celle qui intente l'action en reconnaissance de paternité naturelle.

« Attendu au surplus que la lacune de l'article 340 du C. Civ. n'est qu'apparente ; que l'article 339 du C. Civ consacre, par la généralité de ses termes, le droit du chef de famille et des proches à contredire l'action en reconnaissance de paternité ; que cet article est applicable même en l'absence d'intérêt pécuniaire, même en faveur d'un intérêt moral fondé sur les liens et rapports de famille et sur l'honneur du nom ; que de tout ce qui précède il résulte que c'est en vain que les appelants demandent à être mis hors de cause et que l'action en reconnaissance de paternité naturelle intentée contre eux est recevable. »

Ce système est généralement approuvé : il est logique avec la jurisprudence déjà ancienne affirmant que l'intérêt auquel l'article 339 subordonne le droit de contester la reconnaissance d'un enfant naturel peut s'entendre non seulement d'un intérêt matériel, mais encore d'un intérêt

moral fondé sur la dignité de la famille et l'honneur du nom¹. La notion de l'intérêt est donc très large.

Mais parmi ces intéressés de l'article 339, faut-il admettre le légataire et le curateur d'une succession vacante à défendre à l'action ? Il est facile d'objecter qu'ils ne sont pas des « contradicteurs nés » de l'enfant naturel.

Le légataire n'est pas continuateur de la personne du défunt ; on peut lui dénier un intérêt moral à intervenir, donc à défendre à l'action. Mais un intérêt matériel, si minime soit-il, qu'il trouve dans son legs, autorisant son intervention éventuelle, permet à l'enfant naturel de diriger contre lui, à défaut d'héritier du sang, son action en déclaration de paternité ; s'il n'est pas un contradicteur né, on peut le considérer comme un contradicteur élu par le défunt, pour la défense des intérêts pécuniaires seulement.

Quant au curateur d'une succession vacante, il n'a point d'intérêt personnel direct et n'agit qu'ès qualité. La question, en ce qui le concerne, est aisée à résoudre au moyen de la distinction donnée en jurisprudence du rôle de ce curateur qui, simple mandataire salarié, est chargé par justice de l'administration et de la liquidation du patrimoine, mais ne peut nullement être considéré comme le continuateur de la personne du défunt² ; le tribunal de Nantes a

1. Cass. Civ., 10 avril 1885 ; D. P., 1886, 1, 23.

2. Angers, 30 novembre 1898 ; G. P., T. Q., 1897-1902 ; V^o succession, n^o 239 et s. ; *La Loi*, 17 déc. 1898.

sainement appliqué ces principes à la matière en jugeant ainsi¹ :

« Attendu que l'action intentée contre M^e X. en sa qualité de curateur à la succession vacante ne procède pas ; que les tribunaux ne peuvent attribuer au curateur des droits et des pouvoirs plus étendus que ceux qui sont déterminés par la loi ; que ces pouvoirs sont limités par la loi elle-même aux intérêts purement matériels et pécuniaires de la succession dont l'administration lui est confiée dans des conditions déterminées, mais que nulle part il ne lui est donné qualité pour s'occuper et prendre charge des intérêts moraux touchant principalement au repos et à l'honneur des familles. »

L'enfant ne devra donc mettre en cause le curateur que dans les cas où il prétendrait exercer des droits d'héritier² ; il en serait de même à l'égard d'un légataire universel ou particulier qui ne serait pas parent du défunt.

Il est enfin une catégorie de successeurs irréguliers : le conjoint survivant et l'Etat.

Si le père naturel prétendu, marié, est décédé à la survivance de sa veuve, celle-ci peut être associée au sort des héritiers, s'il en existe, ou des légataires. Seule et ne venant à la succession du *de cujus*, supposé intestat, que par l'effet de l'article 767 du C. Civ. elle a un intérêt pécuniaire, elle a même un intérêt moral de par le nom qu'elle porte, et l'enfant

1. Tr. Nantes, 26 juillet 1922 ; G. P., 1923, 1, 34.

2. SAVATIER, n° 77.

naturel peut diriger son action contre elle dans les limites où cette action peut-être accueillie en l'état des dispositions de l'article 337 du C. Civ.

Dans le cas où le père n'aurait laissé ni parents ni succession, l'enfant naturel voulant faire établir sa filiation devra, semble-t-il, présenter requête au tribunal civil, et le Procureur de la République sera son contradicteur légitime¹.

1. SAVATIER, n° 77.

CHAPITRE V

Les délais d'exercice de l'action

La loi de 1912 contient une disposition spéciale, dérogatoire du droit commun en matière d'état des personnes.

Tandis que l'action en recherche de maternité est indéfiniment ouverte à l'enfant naturel, le législateur, préoccupé du souci de limiter le scandale dans le temps¹, et s'inspirant de l'esprit des articles 316 et 317 C. Civ. réglementant l'exercice de l'action en désaveu, a défini étroitement les délais dans lesquels la demande en déclaration judiciaire de paternité doit être exercée.

La jurisprudence s'est montrée très stricte dans l'application de ces dispositions spéciales.

* * *

1^o *Nature des délais.*

L'article 340 dispose que l'action « devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

« Toutefois, dans le cas prévu aux paragraphes 4 et 5

1. Rapport GUILLIER ; D., 1912, 4, 125, col. 2 ; Déclaration de M. Guillier au Sénat, *J. Off.*, 12 nov. 1911, p. 1738 ; SAVATIER, 82 ; LHOSPÉD, p. 353. Voir pour la critique des motifs exposés, WAHL, n^o 84.

ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »

« Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. »

Ainsi donc la loi prévoit deux classes de délais suivant que l'action était exercée par la mère (ou le tuteur à sa place) ou qu'elle est exercée par l'enfant lui-même.

Des mots, « à peine de déchéance », insérés au texte se révèlent *a priori* que l'action engagée après ces délais est irrecevable. C'est une innovation du législateur de 1912. L'ancien article 340 ne limitait par aucun délai l'action autorisée dans l'unique cas prévu.

Il convient toutefois de rechercher si cette irrecevabilité est d'ordre public ou simplement relative ; par conséquent, de rechercher quelle est la nature de ces délais.

En principe l'état des personnes est imprescriptible ; les dispositions de la loi sont dérogoires à ce principe. L'on est donc fondé à en chercher une stricte interprétation.

Les travaux parlementaires sont d'un médiocre secours. Ils expliquent moins la nature des délais que le but poursuivi en les déterminant ainsi et les raisons données sont assez faibles.

L'innovation, disait le rapporteur au Sénat, est commandée par l'intérêt des familles et celui du défendeur et il ajoutait

« pour diminuer les contestations et pour éviter qu'après un laps de temps trop long on puisse soumettre aux tribunaux des affaires qu'il leur serait difficile de bien éclaircir et de bien approfondir ».

Le moindre reproche que mérite cet argument est qu'il n'a point de portée, dès lors que l'enfant, à sa majorité, pourra intenter cette action interdite pendant une période qui peut être de l'ordre de 19 années parce qu'elle serait difficile à juger dans ce laps. La doctrine n'a pas manqué de souligner l'illogisme de l'argument.

Elle a dû se contenter de façon assez générale de reconnaître que le législateur marquait surtout la volonté de restreindre dans le temps l'exercice de l'action par la mère.

Sur la nature des délais elle s'est trouvée divisée¹. Dans les travaux préparatoires le mot « prescription » a été fréquemment employé, tant dans la proposition Rivet et Béranger que dans les rapports Violette ou Guillier ; celui-ci

1. Dans le sens du caractère de prescription : BARTIN sur AUBRY et RAU, t. IX, § 569, n° 35, p. 284 ; WAHL, *Rev. Drt. Civ.*, 1913, p. 66 ; LHOSPIED, 376 ; BRUN, p. 80 ; LAVOLLÉE, *Rev. Crit. de Légis. et de Juris.*, 1914, p. 164 ; LATOUCHE, Th., Rennes, 1919 ; ALZES, Th., Montpellier, 1920. *Contrà*, CHEVALIER, Th., Poitiers, 1917, p. 123 ; COLIN et CAPITANT, 4^e édit., t. I^{er}, pp. 339, 340 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 929 ; GAUDEMET, *Rev. Drt. Civ.*, 1923, p. 759, 1925 p. 338 et 600, 1927, p. 638, 1928 p. 759 ; LÉVY, *La Loi*, 14 janvier 1914 ; ROUAST, *Rev. Crit. Légis. Juris.*, 1924, p. 76 ; SAVATIER, n° 83 ; HUGUENEY, notes S., 1924, 1^{re} partie, p. 139 ; S., 1925, 1^{re} partie, page 209 ; SARRUT, note D., 1923, 1^{re} partie, 57 ; sur l'ensemble de la question, longue note de M. BATIFOL, ss. Cass. Req., 28 fév. 1928 ; S., 1929, 1, 225.

a usé de l'expression : délais prescriptibles. Aussi certains auteurs ont-ils développé l'opinion que ces délais ont le caractère de prescription auquel le défendeur peut renoncer expressivement ou tacitement ou qui peuvent être interrompus. Les délais ne seraient donc pas, dans cette opinion, d'ordre public et la forclusion ne pourrait être relevée d'office.

En sens contraire, l'on a soutenu que ces délais, à raison du mot « déchéance » employé par le législateur, ont un caractère fatal, qu'arrivée à leur terme préfix toute action est éteinte, à raison du caractère d'ordre public attaché à la détermination de ces délais.

« La loi, pour des raisons particulières tenant au caractère de l'action et à la nature des faits qui y donnent naissance, ne l'a accordée qu'à la condition de son exercice dans un temps déterminé d'une manière préfixe¹. »

Il a été cependant jugé que la disposition de la loi du 16 novembre 1912, qui limite à deux ans à partir de l'accouchement le délai pendant lequel la mère de l'enfant peut exercer l'action en recherche de paternité, établit une véritable prescription, que dès lors le père prétendu ou ses héritiers peuvent y renoncer². Mais cette opinion n'a pas prévalu.

Il est aujourd'hui établi que cette limitation des délais entraîne déchéance d'ordre public ; les atténuations apportées à la règle laissent ce principe intact.

1. AUBRY et RAU, 5^e éd., t. XII, § 771, p. 534.

2. Nancy, 8 déc. 1920 ; *G. P.*, 1921, 1, 229 ; *La Loi*, 9 mars 1921.

« La loi du 16 novembre 1912, en fixant, pour l'exercice de l'action en recherche de la paternité, un délai de deux années, a édicté non pas une prescription à laquelle les parties pourraient renoncer, mais un délai fatal non susceptible de suspension ou d'interruption et dont l'expiration entraîne, même dans le silence des parties, l'extinction du droit pour la mère d'exercer l'action au nom de son enfant¹. »

Cassant un arrêt de Nancy, du 8 décembre 1920, la Cour de Cassation a établi une jurisprudence qui n'est plus discutée² :

« Aux termes de l'article 340, alinéa 11 C. Civ., l'action en reconnaissance de la paternité naturelle intentée par la mère doit l'être à peine de déchéance dans les deux années qui suivent l'accouchement, sauf dans les deux cas prévus aux paragraphes 4 et 5 (concubinage notoire et participation du prétendu père à l'entretien de l'enfant), où le point de départ est différent ; l'exercice de cette action a été enfermé dans un délai préfix par des motifs d'intérêt public qui se rattachent au repos et à l'honneur des familles en même temps qu'à la difficulté de la preuve. Cette déchéance est donc absolue et ne peut être couverte par la renonciation des défendeurs à l'action. Le juge ne peut, par suite, pour rejeter l'exception de déchéance tirée de ce que l'action aurait été introduite plus de deux ans après l'accouchement, se fonder, d'une part,

1. Tr. Civ. Seine, 20 mars 1914 ; *G. T.*, 13 mai 1914.

2. Cass., 7 mai 1923 ; *G. P.*, 1923, 2, 151 ; *D. P.*, 1923, 1, 57 ; *S.*, 1924, 1, 123 ; *G. T.*, 31 août 1923.

sur ce que la déchéance n'est qu'une prescription à laquelle il est permis de renoncer, et, d'autre part, sur ce que les héritiers du prétendu père, les défendeurs, ont renoncé à cette prescription, notamment par le fait qu'ils ont participé pendant plusieurs années après la naissance de l'enfant et la mort du prétendu père à l'entretien de l'enfant. »

Cet arrêt de la Cour Suprême met à bas un argument secondaire retenu par la cour de Nancy pour rejeter l'exception de déchéance tirée de ce que l'action avait été introduite plus de deux ans après l'accouchement, à savoir la participation des héritiers pendant plusieurs années après la naissance de l'enfant et la mort du prétendu père, à l'entretien de l'enfant.

De ces faits ainsi énoncés dans l'arrêt de Cassation il apparaîtrait que le père naturel prétendu n'aurait pas lui-même participé, en qualité de père, à l'entretien de l'enfant, même indirectement par ses proches ; d'ailleurs le moyen n'avait pas été examiné par la cour de Nancy et ne pouvait donc être proposé devant la Cour Suprême¹.

L'arrêt ne répond donc pas au cas où, le père ayant participé en cette qualité et jusqu'à sa mort à l'entretien de l'enfant, les héritiers, ses continuateurs, ont maintenu après lui cette participation. Doit-on décider alors que le délai de déchéance a commencé de courir du jour de la cessation

1. L'enfant était né en 1907, le père décédé en 1916, l'instance introduite en 1917. Si le père avait jusqu'à sa mort participé à l'entretien de l'enfant, la demanderesse se trouvait dans les délais.

de la participation personnelle du père, c'est-à-dire depuis le jour du décès de celui-ci ? C'est une solution bien rigoureuse, inexactement déduite, dans les recueils, de cet arrêt de l'association¹. Les mêmes raisons qui ont fait reporter le point de départ du délai jusqu'à l'époque de la cessation du concubinage ou de l'entretien², c'est-à-dire le souci de ne pas faire la mère s'engager dans une action de nature à compromettre sa situation ou l'intérêt matériel immédiat de l'enfant, ces mêmes raisons gardent toute leur force pour inciter la mère, au décès du père naturel, à conserver la même attitude envers des héritiers qui continuent d'assurer en tout ou partie la vie matérielle. Il semble donc logique de reculer le point de départ du délai jusqu'à cessation de l'entretien par les héritiers ; un jugement du tribunal civil de Rennes en a ainsi décidé³. L'objection serait qu'ils ne participent pas à l'entretien en qualité de père et qu'une des conditions d'application de la loi n'est pas réalisée, qu'il n'y a même point de parenté. Mais une telle interprétation de la loi apparaît trop étroite. Si le père a personnellement participé à ce titre à l'entretien de l'enfant, l'avouant ainsi pour sien, les héritiers continuant le service doivent être tenus comme accomplis-

1. Cf. SAVATIER, n° 88, p. 153, note 3.

2. « Tant que dure la cohabitation entre la mère et le père supposé, tant que celui-ci contribue à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, il est impossible d'imposer à la mère de faire un procès ». Rapp. GUILLIER, D., 1912, 4, 125, col. 2.

3. Tr. Civ. Rennes, 30 juin 1926 ; *G. P.*, 1926, 2, 605.

sant en son nom la même obligation naturelle dont il s'acquittait ; c'est le père qui continue d'agir par eux ; la même sécurité entoure la mère de l'enfant ; le délai courrait contre elle sous couleur d'éviter le scandale. Cette solution paraît bien sévère.

Ce qui doit en somme, à notre sens, déterminer la décision du juge, c'est l'intention en laquelle est assuré l'entretien, et cette opinion s'appuie sur un précédent arrêt de la Cour Suprême, d'où sont extraits les attendus suivants :

« Les actes desquels résulteraient, aux termes de l'article 340 nouveau C. Civ, alinéa 12, l'interruption du délai de déchéance de deux années pour l'exercice de l'action en reconnaissance de paternité, doivent avoir été accomplis par le prétendu père à qui on oppose ces actes en qualité de père de l'enfant Le juge du fait doit, dès lors, rechercher l'intention, et, à cet égard, son appréciation échappe au contrôle de la Cour de Cassation¹. »

S'il s'agit d'apprécier, dans les cas de concubinage ou d'entretien de l'enfant, le point de départ, la question se pose de l'effet des modalités de ce concubinage ou de cet entretien pour la détermination en fait de ce point de départ, ce pour quoi les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation^{2 3}.

1. Cass., 8 fév. 1922 ; *G. P.*, 1922, 1, 57 ; *S.*, 1923, 1, 206.

2. Voir Cass., 27 mars 1918 ; *D.*, 1919, 1, 21.

3. Le point de départ de l'action est fixé au jour de la rupture du concubinage quand le concubinage s'est continué après la naissance de

L'état de concubinage implique une certaine continuité ; quand il cesse, ce n'est ordinairement pas pour reprendre, mais, dans cette hypothèse, la solution serait analogue à celle que nous allons tenter de dégager en droit à propos de la participation à l'entretien.

La participation à l'entretien de l'enfant, sans concubinage, s'opère au contraire ordinairement sous la forme de subsides espacés à intervalles plus ou moins réguliers. Le délai ne doit donc courir que du jour où ces versements s'espaçant de plus en plus, la mère ne recevant enfin plus rien, voit ses demandes ou rappels se heurter à un refus ou au silence : jusque là, il y a eu participation à l'entretien, le délai n'a pas couru¹ ou il a été interrompu. En ce dernier sens, un arrêt de la Cour Suprême du 8 février 1922 fait état des actes de participation du père à l'entretien comme entraînant l'interruption du délai de déchéance².

L'on a estimé³ que si, après avoir cessé ses subsides, le père recommence par la suite à participer à l'entretien, l'action

l'enfant, sans que ce point de départ puisse être avancé, en raison de l'infidélité de la maîtresse, si cette infidélité ignorée de l'amant n'avait en rien diminué sa confiance et n'avait pas déterminé une rupture ni même un refroidissement dans leurs relations. Tr. Civ. Dijon, 29 juin 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 533. Voir : Fins de non-recevoir, inconduite notoire.

1. Cass., 27 mars 1918, précité (sol. impl.).

2. Cass., 8 fév. 1922 ; *D.*, 1923, 1, 57 ; *S.*, 1923, 1, 206 ; *G. P.*, 1922, 1, 404.

3. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 926 ; HUGUENNEY, notes au Sirey, 1924, 1, 139 et 1925, 1, 209 ; SAVATIER, n° 88.

se trouvera rouverte, peu important la date des faits constituant la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, du moment que cette contribution a été fournie régulièrement et en qualité de père¹. Le demandeur n'aura qu'à faire état des subsides régulièrement fournis depuis la reprise de l'entretien jusqu'à la nouvelle cessation de cet entretien.

La question en droit n'est pas aussi simple : si l'on admet le système des subsides — ou faits assimilables — interruptifs de la déchéance, il faudrait en tirer la conséquence qu'après chaque versement le délai court pour s'éteindre au versement suivant qui devient l'origine d'un nouveau délai ; dans ce cas, deux ans s'écoulant sans fait de participation, la déchéance serait encourue.

La reprise de l'entretien, dans ce cas, ferait-elle revivre l'action ? Il en a été jugé autrement et l'interprétation stricte de la jurisprudence se retrouve dans l'espèce suivante : un arrêt de la cour de Limoges du 7 juillet 1919 constate que le sieur P. a participé à l'entretien d'un enfant né en 1907 ; qu'il résulte des déclarations mêmes de la demanderesse que cette participation a cessé de 1910 à 1916 pour reprendre du 1^{er} janvier 1916 jusqu'au décès de M. P. survenu en septembre 1916. L'action avait été introduite moins de deux ans après ce décès.

La cour de Limoges rejeta la demande ; un pourvoi formé

1. SAVATIER, n° 88.

contre l'arrêt ne fut pas accueilli¹. Ces deux décisions établissent la règle jurisprudentielle suivante :

« Aux termes de l'article 340 nouveau C. Civ., l'exercice de l'action en reconnaissance de la paternité naturelle intentée par la mère a été enfermé dans un délai préfix de deux ans par des motifs d'ordre public qui se rattachent au repos et à l'honneur des familles en même temps qu'à la difficulté de la preuve ; la déchéance édictée par ce texte est donc absolue et ne peut être couverte.

« En conséquence, lorsque la mère a encouru la déchéance, faute par elle d'avoir exercé l'action en reconnaissance dans le délai de deux ans ayant suivi la cessation de la participation du prétendu père à l'entretien, l'action ne peut revivre même si, depuis, le prétendu père a recommencé à participer à l'entretien du dit enfant. »

Dans l'espèce la demanderesse avait révélé une interruption de six années dans la participation du père à l'entretien. L'on peut estimer qu'elle avait fourni elle-même les éléments de sa succombance. En pareil cas, la demanderesse se bornant à justifier de la régularité de la participation dans la période de reprise de l'entretien ferait sans doute une preuve suffisante, et ce serait au défendeur à prouver l'interruption. S'il ne pouvait administrer cette preuve contraire, preuve négative et quasi impossible à défaut d'écrit de la femme

1. Cass. Civ., 11 fév. 1925 ; *G. P.*, 1925, 1, 577 ; *G. T.*, 22 avril 1925 ; *S.*, 1925, 1, 209, note HUGUENEY. Rapp. Besançon, 27 octobre 1930 ; *G. P.*, 1930, 2, 767.

l'établissant, celle-ci devrait triompher. C'est dans ce domaine de la pratique procédurière que l'opinion plus haut rapportée peut trouver une application, si elle se heurte à des objections de droit.

A cette question du cours des délais se rattache celle de la supputation des délais, celle du *dies a quo*. Elle nous paraît suffisamment exposée et résolue par un jugement du tribunal civil de la Seine¹, confirmé par arrêt de la cour de Paris², d'où il résulte que :

« La règle générale de procédure suivant laquelle les délais de jours, de mois, ou d'années se comptent de minuit à minuit, le jour où a lieu l'acte qui fait courir le délai ne comptant jamais, s'applique aux délais de deux ans après l'accouchement, dans lequel l'action en déclaration judiciaire de paternité doit être introduite à peine de déchéance, aux termes de l'article 340, alinéa 11 du C. Civ.

« Cette règle ne cesse pas de recevoir application lorsque l'heure où s'est produit l'acte qui fait courir le délai est connue, ce qui est le cas pour la naissance, les actes d'ajournement ne mentionnant pas l'heure à laquelle ils sont délivrés si ce n'est dans les cas exceptionnels où il est permis d'assigner d'heure à heure, de sorte qu'il serait le plus souvent impossible de savoir si l'assignation a été délivrée dans les deux années qui ont suivi l'heure de l'accouchement.

1. Tr. Civ. Seine, 8 juin 1926 ; *G. P.*, 1926, 2, 557.

2. Paris, 11 juillet 1928 ; *G. T.*, 15 déc. 1928.

« En l'absence d'aucun texte le permettant, on ne saurait davantage faire état de l'heure de l'accouchement dans le cas où il a lieu en dehors des heures légales de signification des actes d'huissier ; il faut s'en tenir à la règle générale suivant laquelle le *dies a quo* ne compte pas. »

Dès lors, si la naissance de l'enfant a eu lieu le 24 février 1923, à 2 heures du matin, le délai de deux ans prévu par l'article 340, alinéa 11 du C. Civ. a commencé à courir le 24 février 1923 à minuit pour prendre fin le 24 février 1925 à minuit, de sorte que l'action engagée par une assignation délivrée le 24 février 1925 est recevable.

Pour en terminer avec cette question générale du cours des délais, et du moyen, qui peut être soulevé, de la tardivité de l'action, nous ajouterons seulement que :

« Lorsqu'il résulte du rapprochement de l'assignation introductive d'instance formée dans le délai légal et d'une sommation qui l'avait précédée qu'une demande en déclaration de paternité s'y trouvait contenue, on ne saurait, pour la faire déclarer tardive, soutenir que cette demande résultait seulement de conclusions déposées après le délai légal¹. »

2^o Action prétendument prématurée.

Le texte de l'article 340 fait courir le délai depuis l'accouchement. Est-ce à dire que l'action ne puisse pas être engagée par la mère avant l'accouchement² ?

1. Cass. Req., 8 février 1926 ; D., 1926, 1, 146.

2. SAVATIER, n^o 90 ; WAHL, n^o 83 ; *Contra*, sous réserves, PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n^o 928.

La loi semble, par sa rédaction, avoir fixé pour la mise en train de l'action un délai ne pouvant dépasser deux ans depuis le point de départ qu'elle indique. Elle n'a pas interdit d'agir avant. L'on a objecté que l'enfant pourrait ne pas naître viable et que l'instance constituerait dans ce cas un scandale inutile ; également, que des causes de recevabilité de l'action, viol, enlèvement, concubinage, cas où la loi requiert une concordance avec la période de la conception, ne peuvent s'apprécier utilement qu'après la naissance.

Ce ne sont pas motifs suffisants pour interdire à la mère, dès ce moment, l'exercice de l'action ; ils apparaissent beaucoup plus comme des exceptions dilatoires auxquelles le juge doit satisfaire, soit en ordonnant un sursis à statuer jusqu'à la naissance, soit en gardant simplement l'affaire en instance jusqu'à ce que, non pas la recevabilité, mais les éléments de preuve puissent être appréciés.

La question est sans grand intérêt pratique, car la mère pourra soit introduire une nouvelle action si celle-ci est écartée comme prématurée, soit rectifier sa procédure. Rappelons cependant le jugement de Boulogne-sur-Mer¹ intervenu avant la naissance de l'enfant, mais après le décès du père naturel prétendu, et nommant un curateur au ventre. Le tribunal, pour justifier cette application de l'article 393 C. Civ., a énoncé que la paternité paraissait certaine.

1: Tr. Civ. Boulogne-sur-Mer, 28 avril 1922 ; *Rev. Nouv.*, *not.* 1922, 247.

3^e De la preuve du point de départ des délais.

Lorsqu'il n'y a ni concubinage ni participation à l'entretien de l'enfant, le délai de deux ans court depuis l'accouchement ¹. L'acte de naissance de l'enfant fournira une date précise.

Il en est autrement quand le délai est, selon l'expression de la Cour de Cassation, prolongé jusqu'à l'expiration des deux années suivant la cessation soit du concubinage, soit de l'entretien ; la difficulté est de déterminer le point de départ du délai, c'est-à-dire de répondre à la question : Quelle est la date exacte de la cessation du concubinage ou de l'entretien ? A cela, s'ajoute, en ce qui concerne la cessation de l'entretien, le problème de la définition même de cette cessation de participation à l'entretien ou à l'éducation de l'enfant, examiné *supra*.

Nous avons vu dans une opinion, que ce n'est pas la date du dernier subside qui constitue le point de départ du délai, c'est le moment où s'est manifesté chez le père un changement d'attitude indiquant que ce subside sera le dernier.

Dans une autre opinion, le point de départ est constitué par le dernier subside ; c'est celle qui a prévalu en jurisprudence. La prédominance de l'un ou de l'autre système est déterminante de la solution à donner au problème de la preuve

Si la première théorie avait triomphé, que la mère eût dû attendre d'être fixée sur les intentions du père naturel de

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, *loc. cit.* ; SAYATIER, *loc. cit.*

l'enfant, d'être détrompée de son dernier espoir, c'eût été au père de prouver le moment précis de cette certitude¹ et cela par application du principe général que les déchéances constituent des exceptions auxquelles on applique la règle *Reus in excipiendo fit actor*².

La deuxième théorie prévalant, la réception du dernier subside est un fait matériel précis, faisant courir un délai fatal. La preuve qu'un subside est le dernier, n'a pas été suivi d'autres, est une preuve négative qui ne peut plus être imposée au père. La mère, au contraire, peut ou doit pouvoir administrer la preuve de la date du dernier subside qu'elle a reçu. Le fardeau de la preuve lui incombe dans ces circonstances. D'ailleurs elle est demanderesse.

Cette solution admise dans le cas de la participation à l'entretien doit être adoptée, par raison de symétrie, dans le cas de concubinage.

La question a été tranchée dans ce sens de la mise de la preuve à la charge de la demanderesse par un arrêt de la cour de Dijon³ qui a reçu la confirmation de la Cour Suprême et dont nous reproduisons les motifs :

« Considérant que l'appelant fait observer, avec raison d'ailleurs, que c'est à Mlle P., demanderesse, qu'il appartient

1. SAVATIER, note ss. Cass., 28 fév. 1928, précité.

2. AUBRY et RAU, 5^e édit., t. XII, § 789, p. 88.

3. Dijon, 9 mai 1927 ; *G. P.*, 1928, 1, 647 ; Cass. Req., 28 fév. 1928 ; *G. P.*, 1928, 1, 647 ; D., 1928, 1, 113, note SAVATIER ; S., 1929, 1, 227, note BATIFOL.

de justifier tout à la fois de la recevabilité et du bien fondé de sa demande ; que cette demande doit en effet être introduite, aux termes de l'article 340 du C. Civ., dans les deux années de l'accouchement, ce délai pouvant être toutefois prolongé dans certains cas, en ce sens qu'il ne commence à courir que de la cessation de la participation du prétendu père à l'entretien de l'enfant, lorsque la demande est basée sur la possession d'état résultant de cette participation du père ; que Mlle P. doit établir qu'elle est encore dans les délais pour agir, en justifiant que le dernier fait de participation remontait à moins de deux années lorsqu'elle a introduit sa demande ; que le principe *Reus in excipiendo fit actor* n'a pour effet de déplacer le fardeau de la preuve qui, en principe, incombe au demandeur, que lorsque le défendeur, par l'exception qu'il oppose, tend à combattre la situation juridique résultant pour son adversaire de la preuve qu'il a faite de son droit ; que le droit de l'enfant ne peut être admis que s'il l'exerce, soit par lui-même soit par les personnes ayant qualité pour agir en son nom, dans les délais rigoureusement impartis par la loi ; que jusqu'à ce qu'il ait été prouvé qu'il est bien recevable à agir, le prétendu père contre qui l'instance est introduite reste défendeur et est en droit d'exiger une preuve contraire, que d'ailleurs il serait impossible de lui imposer d'établir par une preuve négative qu'il n'a fait, dans les deux ans qui ont précédé l'introduction de l'instance, aucun acte qui implique une participation en qualité de père à l'entretien de son enfant... »

Et la Cour, rejetant le pourvoi contre cet arrêt, décide :

« Qu'en déclarant que la mère n'avait pas rapporté la preuve que les subsides du père ont cessé moins de deux ans avant l'introduction de la demande, l'arrêt attaqué a, à bon droit, décidé qu'il y a déchéance de l'action. »

La question est donc définitivement tranchée ; la mère, demanderesse ès qualité, a le fardeau de prouver non seulement qu'elle se trouve dans un des cas d'ouverture de l'action, mais qu'elle se trouve encore dans les délais prescrits à peine de déchéance, dont elle doit établir le point de départ avec certitude pour se faire déclarer recevable.

4^o Interruption des délais.

Il ne s'agit plus ici de ces faits interruptifs des délais que constituent des subsides ; nous recherchons uniquement si le délai, qui a définitivement commencé de courir, peut être interrompu.

* * *

D'abord par des actes de procédure.

a) Y a-t-il lieu à application des dispositions combinées des articles 2245 C. Civ. et 57 C. P. Civ. d'où résulte que la citation en conciliation suivie d'une assignation dans le mois interrompt la prescription ?

Nous ne le croyons pas, d'abord à raison du caractère de déchéance, et non de prescription, reconnu aux délais ; d'autre part, parce que la loi prescrit que l'action devra être

« intentée »; donc que le tribunal devra être saisi dans le délai ; enfin parce que l'objet du procès n'étant pas de ceux qui peuvent être la matière d'une transaction (Art. 48 C. P. Civ.), il n'y a lieu au préliminaire de conciliation.

b) L'assignation signifiée dans le délai, le vœu de la loi est respecté. La citation interrompt le cours des délais. Il en est ainsi même lorsqu'elle est donnée devant un tribunal incompétent.

La question a été résolue dans ce sens par les arrêts de Poitiers et de Colmar¹.

Un autre point à résoudre est de savoir dans quel délai, après le jugement ou l'arrêt d'incompétence, l'action doit être reprise devant le tribunal qui doit en connaître. Dans le silence de la loi, il semble justifié de penser que, de cette décision, court un nouveau délai égal à celui dont disposait précédemment le demandeur : deux ans pour la mère, un an pour l'enfant majeur. Car l'on ne voit pas, différemment, dans quel délai il faudrait procéder, à défaut d'indication de la loi².

Les attendus ci-dessous reproduits de l'arrêt de Poitiers donnent de ces questions un exposé clair et des solutions précises :

1. Poitiers, 18 mai 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 263 ; *G. P.*, 26 juin 1925 ; Colmar, 30 juin 1930, précité ; Strasbourg, 14 février 1930, *Rev. Als.-Lorr.*, 1930, 611 ; cf. GAUDEMET, *Rev. Drt. Civ.*, 1925, 600 ; Colmar, 7 juin 1929, *Rev. Als.-Lorr.*, janvier 1930.

2. *Contrà*, SAVATIER, n° 86, qui est d'avis que le nouveau Tribunal doit être immédiatement saisi.

« Attendu en effet que l'article 2246 contient une règle générale applicable à tous les cas, qu'on parle de prescription ou de déchéance, et alors même que l'ordre public serait en jeu ; qu'elle est vraie même au cas où le premier tribunal saisi serait incompétent *ratione materie* ; qu'il est cependant contraire à l'ordre public de saisir une juridiction dont l'incompétence est absolue ; qu'en matière pénale, où la prescription est basée sur un intérêt social impérieux, qui exige que le prévenu ne puisse valablement renoncer et qu'elle doive être suppléée d'office par le juge, un acte de poursuite régulier en la forme produit son effet interruptif malgré l'incompétence du juge devant lequel il est posé ; qu'il serait contraire à l'équité qu'une erreur, assurément excusable, puisque le tribunal de la Seine a admis sa compétence, eut pour conséquence de causer au mineur, dont l'intérêt prime tous les autres, un préjudice certain et peut-être irréparable, alors que, par l'acte du 2 novembre 1920, la mère a manifesté la volonté de faire valoir « les droits de son enfant », ouvert le débat qui doit fixer définitivement la situation des parties (rapport Guillier) et dès ce moment, trouble le repos et l'honneur de la famille du père prétendu ; que sans la disposition de l'article 340, alinéas 11 et 12, l'action de l'enfant ou de son représentant aurait été imprescriptible ; que bien loin de déroger aux principes généraux du droit, une interprétation large de cette disposition y ramène ; qu'il faut donc reconnaître qu'un nouveau délai de deux ans a commencé à courir du 6 juin 1923, daté de l'arrêt de Paris,

et que, par suite, l'assignation du 22 janvier 1924, devant le tribunal de Bressuire, n'a pas été tardive. »

Comme cet arrêt, celui de Colmar permet de préciser un autre point. L'opinion a été exprimée¹, antérieurement à cette décision, que la citation pour être interruptive des délais, devait avoir été donnée devant le tribunal civil. C'est donc n'envisager comme décision d'incompétence utile à faire courir un nouveau délai, que celle *ratione personae*. Ce n'est cependant pas le cas de l'arrêt de Colmar. L'instance avait d'abord été portée devant le tribunal cantonal qui, s'étant déclaré incompétent, avait renvoyé l'affaire devant le tribunal civil ; il s'agissait donc là d'une incompétence *ratione materiae*, touchant l'ordre des juridictions, c'est évidemment un cas spécial à l'Alsace-Lorraine, mais l'article 2246 du C. Civ. ne distingue pas entre les cas d'incompétence. Il semble d'ailleurs indiscutable que la citation en justice n'interromprait pas les délais si elle tendait à une autre cause que la déclaration judiciaire de paternité², jugé :

« Que le délai n'est pas interrompu par une situation en justice qui tendrait seulement à l'allocation d'une pension alimentaire bien que la demanderesse ait invoqué, pour justifier sa demande, le lien de paternité unissant le défendeur à l'enfant³. »

1. SAVATIER, n° 86.

2. SAVATIER, n° 86.

3. Paris, 19 fév. 1927 ; *G. T.*, 21 mai 1927.

D'autre part, si l'assignation est déclarée nulle en la forme, l'interruption doit être regardée comme non avenue, par application de l'article 2247 C. Civ. ; à plus forte raison en cas de péremption de l'instance. Quant au désistement, nous avons vu qu'il est impossible.

* * *

En dehors de ces cas généraux, les circonstances de guerre ont amené les tribunaux à se prononcer sur une autre cause d'interruption.

Les dispositions de la loi du 5 août 1914 et du décret du 10 août 1914, suspendant pendant la durée des hostilités et pendant six mois après leur fin fixée par décret tout délai et prescriptions ont été déclarés applicables à notre matière¹.

* * *

Une question encore : La citation en justice, interruptrice des délais, a-t-elle cet effet *erga omnes*, ou seulement un effet relatif à l'égard des personnes assignées. C'est un des aspects du problème de l'autorité de la chose jugée, lui-même étroitement lié au principe de l'indivisibilité de l'action et que nous examinerons plus loin.

Notons seulement qu'un arrêt de Poitiers du 18 mai 1925,

1. Aix, 19 novembre 1924 ; *G. P.*, 1925, 1, 300 ; Poitiers, 18 mai 1925, préc. ; Cass., 15 mars 1926 ; *G. P.*, 16 avril 1926 ; *Contrà Tr.* Nice, 10 mars 1919, infirmé par l'arrêt d'Aix précité.

précité, après avoir admis que le délai avait été suspendu par la procédure suivie devant le tribunal de la Seine et la cour de Paris (arrêt d'incompétence du 6 juin 1923), s'exprime ainsi :

« Attendu toutefois que les représentants de l'un des frères du père prétendu J. B., décédé avant 1915, n'avaient pas été mis en cause devant le tribunal de la Seine ; qu'à leur égard il n'y a donc pas eu interruption et la forclusion est acquise sans que la demoiselle V. puisse, sous prétexte de l'indivisibilité de l'état, se prévaloir de l'article 2249 C. C'iv., l'action dirigée contre les consorts B. ayant avant tout pour objet d'obtenir une pension alimentaire pour l'enfant ou tout au moins de réclamer sa part dans la succession de son père naturel, chose incontestablement divisible ; que les décisions rendues en matière de recherche de paternité obéissent à la règle de la relativité de la chose jugée. »

Il nous semble que si la même théorie de la cour, relative à la divisibilité de l'action en tant que constituant une pétition d'hérédité, était exacte et alors même que le mobile de la demande serait un intérêt pécuniaire, la réclamation d'état n'en demeure pas moins l'objet capital du procès ; qu'en tout cas, lors même que la cour aurait pu faire une distinction entre les défendeurs quant aux effets pécuniaires de l'instance, elle devait admettre que l'interruption du délai acquise par suite de la citation de quelques-uns d'entre eux devant un tribunal incompétent devait valoir contre tous, car tous sont solidaires à la défense d'un intérêt moral

commun et indivisible comme le nom même et le souvenir de leur frère mort.

* * *

Les causes d'interruption examinées s'appliquent aussi bien à l'action de la mère qu'à celle de l'enfant.

Ces délais, dans lesquels la loi a étroitement enfermé l'exercice de l'action par la mère, s'ils sont expirés, n'entraînent pas une forclusion définitive. Ils sont en quelque sorte suspendus jusqu'à la majorité de l'enfant¹, auquel un nouveau délai est imparti : l'année suivant sa majorité².

« Cette disposition ne prévoit aucune cause de déchéance qui lui soit personnellement applicable ; elle a au contraire pour but de sauvegarder ses droits et de le prévenir contre toute possibilité de déchéance provenant de l'inaction irréflechie ou intéressée de sa mère ou de son tuteur ; les délais impartis à ceux-ci à peine de déchéance, pour l'exercice de l'action pendant la minorité de l'enfant, ne lui sont donc pas opposables. »

Cette décision de la Cour de Cassation du 29 juin 1926 est d'une clarté parfaite et d'une telle portée que l'on en doit induire que si même la mère ou le tuteur a engagé l'action mais l'a vu déclarer irrecevable comme tardive, ce jugement même, constatant uniquement une forclusion, ne serait pas opposable à l'enfant.

1. Ou, pensons-nous, de son émancipation ; cf. *suprà*, exercice de l'action.

2. Aix, 19 nov. 1924 préc. ; Cass., 29 juin 1926 ; *G. P.*, 1926, 2, 485.

Par contre, il semble bien que cette indépendance des délais accordés à la mère et à l'enfant interdise à celui-ci de faire sien le délai accordé à sa mère, au cas où la participation du père à l'entretien par exemple, se serait prolongé assez longtemps pour que la fin du délai de deux ans imparti à la mère se place après l'expiration de celui d'un an consenti à l'enfant. La date de la majorité de l'enfant crée une coupure nette entre les deux situations.

L'enfant ne pourrait user du délai qui serait encore disponible aux mains de la mère que dans le cas de l'émancipation et seulement jusqu'à la majorité. Il bénéficierait ensuite de son délai personnel. Cette solution paraît la seule de nature à concilier les règles générales de l'émancipation avec celle de la loi de 1912.

Il va de soi enfin que si l'enfant naturel laisse s'écouler son délai personnel d'exercice de l'action sans intenter celle-ci, ou si sa procédure tombe, pour une nullité d'assignation, après le terme du délai, il est définitivement forelos, sans même pouvoir faire valoir aucun motif quelconque de force majeure ou d'ignorance de ses droits. Cette solution est celle d'un jugement du tribunal de Dijon du 18 décembre 1924¹, qui expose excellemment la question :

« Le délai imparti à l'enfant naturel par le dernier paragraphe article 340 C. Civ. qui n'accorde à celui-ci l'exercice de l'action en reconnaissance de paternité que dans l'année

1. Tr. Dijon, 18 décembre 1924 ; *G. P.*, 1925, 1, 499 ; *La Loi*, 15 oct. 1925.

qui suit sa majorité, est bien prescrit à peine de déchéance comme celui qui est imposé à la mère par le paragraphe 2 ; dans un cas comme l'autre le législateur a voulu que la tranquillité et l'honneur des familles ne puissent être trop longtemps inquiétés, et il a pensé en outre que les preuves à rapporter en pareil cas gagneraient singulièrement en valeur et en autorité si elles étaient produites à une date plus rapprochée des faits à établir.

« Est donc irrecevable l'action en reconnaissance de paternité formée par l'enfant après l'expiration de l'année qui a suivi sa majorité, même s'il n'a pu connaître plus tôt le fait qui a donné naissance à son droit, spécialement lorsqu'il n'a découvert qu'à la suite et à l'occasion du décès de son père prétendu et dans le testament de celui-ci l'aveu non équivoque de la paternité dont il prétend se prévaloir. »

CHAPITRE VI

Procédure

I. COMPÉTENCE

La loi de 1912 n'ayant rien prévu de particulier quant à l'introduction de l'instance, le procès sera porté selon les principes du droit commun devant le tribunal civil du domicile du défendeur¹.

D'une part, seul le tribunal civil peut être compétent s'agissant d'une action d'état : règle admise pour la recherche de la maternité naturelle. Un tribunal correctionnel saisi, sous forme d'exception, d'une question de filiation naturelle, ne pourrait en connaître ce qui du reste est conforme aux principes généraux. Ainsi, jugé par la Cour de Cassation² au sujet de l'application de l'article 380 du C. Pén. que « si la reconnaissance n'a été préalablement établie par l'une des voies indiquées dans les articles 334 et 341 C. Civ. le prévenu ne peut être renvoyé des poursuites, sous prétexte

1. PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n° 924 ; SAVATIER, n° 68 ; WAHL, n° 98 ; question résolue positivement pour l'Alsace : le Tribunal Civil y est seul compétent à l'exclusion du Tribunal cantonal ; voir Colmar, 7 juin 1930, *Rev. Als.-Lorr.*, 1930, 4 ; *G. P.*, 1930, 1, somm. 14 à 16 ; Strasbourg, 14 fév. 1930, *Rev. Als.-Lorr.*, 1930, 611.

2. Cass., 25 juillet 1834 ; S., 1834, 1, 739.

qu'il serait l'enfant naturel de la personne volée » : Solution qui doit s'appliquer aussi bien en ce qui concerne la paternité naturelle.

D'autre part le tribunal civil compétent est celui du domicile du défendeur, à peine de nullité simplement relative et pouvant être volontairement couverte. S'agissant d'une action en réclamation d'état, il ne saurait être fait usage de l'article 99 du C. Civ. relatif à la rectification d'actes de l'état civil, car il ne s'agit pas ici de rectifier simplement un acte mais, bien au contraire, de modifier l'état civil même de l'enfant naturel. La rectification de l'acte de naissance ne peut être qu'une conséquence secondaire de la déclaration de paternité ; elle ne constitue pas l'objet principal de l'action.

Dans le cas de l'action dirigée contre les héritiers la question s'est posée de savoir si le tribunal compétent serait celui du lieu d'ouverture de la succession. Par un jugement du 24 décembre 1921¹, le tribunal civil de la Seine en a décidé ainsi en se déclarant compétent pour ce motif, alors que les héritiers excipaient de ce qu'ils étaient domiciliés dans le ressort de Bressuire. Cette décision, l'unique de ce genre, rapportée dans les recueils, a été critiquée pour la raison qu'il ne s'agit pas dans la cause d'une pétition d'hérédité, mais au premier chef d'une action en réclamation d'état².

1. Tr. Seine, 24 déc. 1921 ; D., 1922, 2, 136 ; G. T., 1922, 2, 81.

2. SAVATIER, n° 69.

L'on ne trouve pas dans les recueils de décisions en sens contraire. Il en existe cependant une, et précisément l'arrêt du 6 juin 1923, de la Cour de Paris qui a statué sur appel de ce jugement par infirmation.

Cet arrêt est visé à celui de Poitiers du 18 mai 1925¹ rendu sur appel d'un jugement du tribunal de Bressuire saisi après cette décision d'incompétence.

II. PROCÉDURE

La loi de 1912 n'a prévu aucune disposition spéciale.

Les actions en déclaration judiciaire de paternité doivent donc être instruites et jugées selon la procédure ordinaire².

Toutefois, l'objet de la demande ne peut pas être la matière d'une transaction, le préliminaire de conciliation n'est pas nécessaire.

* * *

La demande, indéterminée et touchant à l'état des personnes, est de celles qui ne peuvent être jugées en dernier ressort par le tribunal civil de première instance dont les

1. Poitiers, 18 mai 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 263.

2. Non exclues les voies de recours extraordinaires. Sur la requête civile, voir Besançon, 12 fév. 1930 ; *G. P.*, 1930, 1, 790, qui déclare dissimulation intentionnelle, dolosive et personnelle... le fait par la mère d'avoir caché en cause d'appel que son enfant avait été depuis le jugement déferé reconnu par un tiers et légitimé par mariage subséquent de ce tiers avec la mère ; et qui déclare rétention intellectuelle d'une pièce décisive découverte depuis l'arrêt le fait de n'avoir pas produit devant la Cour l'acte de naissance de sa fille portant reconnaissance et légitimation.

parties, incapables de transiger, ne peuvent même proroger la compétence.

Enfin, la communication au Ministère public est imposée à peine de nullité (art. 83, 2^o, C. Pr. Civ.).

L'action, nous le savons, doit, pendant la minorité de l'enfant, être engagée par la mère. Elle n'a qualité que si elle a reconnu l'enfant, mais la nullité est couverte par la reconnaissance, même intervenue seulement en cause d'appel¹. Le tuteur de la mère serait sans qualité. La question a été examinée au chapitre « Exercice de l'action ».

Rappelons que la demande engagée par le tuteur de la mère ne pourrait être rectifiée par la désignation de celle-ci comme demanderesse à qualité qu'avec l'accord du défendeur².

De même la mère, devenue majeure, au cours de l'instance, ne serait pas reçue à relever appel du jugement déclarant non recevable l'action de son tuteur, n'ayant pas été valablement représentée en première instance elle ne pourrait comparaître devant la cour où son action constituerait d'ailleurs une demande nouvelle, irrecevable aux termes de l'article 464 C. Pr. Civ. par suite du défaut d'identité entre parties³.

L'action doit être dirigée contre le père réclamé, même

1. Poitiers, 17 juin 1918, précité.

2. Colmar, 28 mai 1928, précité ; *Rev. Als.-Lorr.*, 1929, 509.

3. Douai, 17 juillet 1922 ; *Rec. Douai*, 1922, 306.

mineur, non contre ses représentants légaux qui ne peuvent et doivent être appelés en cause que s'il est demandé, accessoirement à la déclaration de paternité, des condamnations pécuniaires.

Mais, dans ce cas, ils sont pris non comme représentants légaux de la personne du mineur, mais comme civilement responsables de ses agissements ou des obligations pécuniaires, même formées sans contrat, dont il a assumé la charge. Si le père est décédé elle peut être dirigée contre ses héritiers ou autres ayants cause¹.

L'action en déclaration de paternité peut être et sera le plus souvent assortie de demandes tendant à condamnations pécuniaires ; ce sont des objets distincts, il n'est pas inutile de le rappeler. Un arrêt de la cour de Rabat,² a décidé que l'appelant d'un jugement qui l'a déclaré père d'un enfant en le condamnant au paiement d'une pension alimentaire, et qui a relevé appel du chef de la pension alimentaire seulement, ne peut, une fois le délai d'appel expiré, poursuivre l'infirimation du jugement du chef de la reconnaissance de paternité.

*
* *

Nous avons vu que les fins de non-recevoir ne sont pas de simples exceptions préjudicielles et qu'elles peuvent être proposées en tout état de cause. Mais, si elles sont présentées

1. *Suprà* « contre qui est dirigée l'action ».

2. Rabat, 15 janvier 1929 ; *G. T. Maroc*, 27 avril 1929.

in limine litis, doivent-elles faire l'objet d'un examen préalable à tout débat sur le fond ?

Cette opinion a été soutenue, théoriquement, par M. Savatier qui reconnaît d'ailleurs que dans la pratique des tribunaux la discussion des fins de non-recevoir est habituellement jointe à celle des moyens de preuve et défense. Il n'en sera autrement que si les faits proposés à « l'appui de la fin de non-recevoir sont d'une telle pertinence et dès l'abord si vraisemblables ou prouvés, que le débat au fond apparaisse comme probablement inutile. »

* * *

La recevabilité de l'action doit-elle être examinée également, préalablement à tout examen du fond ?

La possibilité tout au moins en est admise par ceux qui considèrent les cas d'ouverture de l'action comme des cas de recevabilité formelle.

Nous avons émis l'opinion contraire que la recevabilité est essentiellement liée à l'offre et à l'administration de la preuve. Il suffit donc que, même en cours d'instance et par voie de conclusions, le demandeur fasse valoir ses moyens de preuve ; le tribunal appréciera la qualité et la valeur de la preuve offerte. Dans le cas de la demande fondée sur l'aveu non équivoque, par exemple, il décidera si l'écrit requis existe ou non et s'il est suffisant. D'ailleurs le plus souvent les demandes sont assorties d'allégations variées touchant à deux ou plusieurs cas d'ouverture de la loi, ce qui

justifie derechef la jonction de toutes les questions, recevabilité et preuve.

L'examen des différents cas prévus par la loi a montré l'éventualité de mesures d'instruction, interrogatoires sur faits et articles, comparution personnelle des parties, enquête. Elles feront l'objet de jugements avant dire droit qui n'interviendront évidemment que tout autant que les juges, en l'état des faits proposés de leur vraisemblance ou pertinence, le jugeront utile.

Un arrêt de Nancy¹ révèle quelle complexité de procédure peut se présenter.

La demanderesse invoquait à la fois un aveu écrit constaté par un procès-verbal d'information judiciaire et la promesse de mariage colorant la séduction.

Le rapprochement physique d'ailleurs unique était nié. Le tribunal de première instance (Pont-à-Mousson) ne reconnaissant pas un caractère non équivoque à l'aveu, avait ordonné une enquête et la comparution personnelle des parties. C'est en l'état de ces éléments multiples : procès-verbal d'information, lettres, témoignages, attitude du défendeur à la comparution, que le tribunal puis la cour ont formé leur conviction. En bref, les divers éléments utiles s'interpénètrent le plus souvent : un formalisme étroit apparaît donc hors de propos.

La conception que les cinq hypothèses de la loi de 1912

1. Nancy, 22 déc. 1921, précité.

constituent autant de cas de recevabilité de l'action affectés de cinq causes spécifiques a conduit certains auteurs à estimer qu'en théorie, tout au moins, cette différenciation ne permettrait pas de produire en cause d'appel une articulation non présentée aux premiers juges et qui viserait un cas distinct de ceux ayant servi de fondement à l'action devant eux, car il s'agirait alors de causes nouvelles irrecevables en appel. Nous pensons au contraire qu'il y a uniquement moyens nouveaux.

En décider autrement, ce serait permettre, la cause étant différente, de reprendre avec d'autres arguments une action rejetée ; la mère ne le pourrait peut-être pas toujours à raison des limitations de délais, mais l'enfant devenu majeur en aurait la latitude, et le résultat serait celui que le législateur a si souvent affirmé désirer écarter : de prolonger le scandale et le trouble dans les familles.

* * *

Au cours du chapitre « Exercice de l'action » il a été montré que l'action de l'enfant contre tous les héritiers de son père se trouve justifiée par l'argument *a contrario* tiré de l'article 339 C. Civ. qui permet à tous intéressés de contester une reconnaissance.

Toute personne qui aurait un intérêt moral ou pécuniaire à contester une reconnaissance volontaire est recevable à intervenir dans une instance introduite aux fins de recon-

naissance forcée¹. Mais la tierce opposition est-elle possible, spécialement lorsque la décision frappée de tierce opposition est passée en force de chose jugée ?

Cette question se rattache au problème de l'autorité de la chose jugée en matière d'état. S'il est admis que les jugements constitutifs d'un état (en matière de divorce, d'interdiction par exemple) ont un effet absolu², la controverse demeure vive à propos des jugements déclaratifs.

La considération qui milite en faveur de l'effet absolu des jugements d'état est qu'un même individu ne peut avoir deux filiations différentes, deux états différents selon qu'il se trouve en présence de telle ou telle personne, et cela comme corollaire du principe de l'indivisibilité de l'action. C'est au soutien de cette thèse que les auteurs anciens avaient établi la théorie du contradicteur légitime³, système qui paraît

1. Cass. Civ., 23 avril 1925 ; *G. T.*, 13 mai 1925 ; *G. T.*, 27 mai 1927 *S.*, 1927, 1, 97, note AUDINET, *D.*, 1925, 1, 201, note SAVATIER.

2. DEMOLOMBE, *Paternité et filiation*, n° 320 ; BAUDRY-LACANTINERIE et CHÉNEAUX, 3^e éd., t. IV, n°s 421-425 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, t. I^{er}, n° 29 ; BARTIN sur AUBRY et RAU, t. XII, pp. 424 et suivantes, § 769. Certains arrêts ont cependant admis la tierce opposition fondée sur un grief de collusion, en matière d'interdiction. V. TISSIER, note ss. *Alger*, 5 mai 1897 ; *S.*, 1899, 2, 153 ; AUDINET, note ss. Cass., 23 avril 1925 ; *S.*, 1927, 197.

3. PROUDHON, *Tr. sur l'état des personnes*, t. II, pp. 109 et 110 ; TOULIER et DUVERGIER, 6^e éd., t. V, 2^e p., n° 219 ; DURANTON, t. III, n° 161 ; PLANIOL, RIPERT et SAVATIER, t. I^{er}, n° 40 ; SAVATIER, notes au *D.*, 1920, 2, 59, et 1925, 1, 201 ; Adde. LAURIN, *De l'effet de la chose jugée en matière d'état*, thèse, Aix, 1902.

aujourd'hui abandonné en jurisprudence¹, mais dont cependant l'arrêt de la cour de Paris du 27 octobre 1925² garde trace dans la formule qu'il emploie : « contradicteurs nés », à propos des héritiers du père naturel prédécédé.

La jurisprudence n'a point tranché de façon définitive la controverse ; elle a eu cependant à se prononcer sur la recevabilité de la tierce opposition.

La cour de Montpellier, par arrêt du 29 mai 1922³, a décidé qu'un jugement déclaratif de paternité rendu contre les héritiers du père prétendu et passé en état de chose jugée ne peut être attaqué par la voie de la tierce opposition, « le caractère d'indivisibilité du jugement excluant une voie de recours qui aboutirait à une contrariété de décision inconciliable avec l'objet même du litige ».

Mais la Cour de Cassation, par arrêt de sa Chambre Civile du 23 avril 1925, a décidé du contraire par les considérants suivants⁴ :

« Attendu que les dispositions de l'article 1351 du C. Civ., limitant l'autorité de la chose jugée aux parties en cause et à ceux qu'elles représentent, régissent les jugements intervenus sur une demande en recherche de paternité naturelle puisqu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature et les

1. Voir jurisprudence citée, note AUDINET, *loc. cit.*, et SAVATIER, *loc. cit.*,

2. Précité, « exercice de l'action » ; *G. P.*, 1925, 2, 736 ; *G. T.*, 29 nov. 1925 ; *D.*, 1926, 2, 71.

3. Montpellier, 29 mai 1922 ; *Mon. Jur. Midi*, oct. 1922.

4. Cass. Civ., 23 avril 1925, précité.

effets de ces jugements et qu'aucun texte n'en exclue l'application à la matière.

« Attendu au contraire que d'une part, l'article 100 C. Civ. suivant lequel la ratification ordonnée par justice d'un acte de l'état civil n'est opposable qu'à ceux qui l'ont requise ou qui y ont été appelés, implique que les décisions touchant les questions d'état sont soumises aux principes généraux sur l'étendu de l'autorité de la chose jugée ; que, d'autre part, les articles 315 et 339 du C. Civ, qui reconnaissent qualité à tous intéressés pour contester l'état dont un enfant a la possession de droit ou de fait et par conséquent pour défendre à l'action en recherche de la filiation légitime ou naturelle, ont pour corollaire nécessaire que la déclaration de paternité naturelle obtenue judiciairement en l'absence d'un intéressé n'est pas irréfragable à son encontre ; attendu que le légataire particulier qui se trouve exposé à la réduction du legs par suite d'un jugement de cette espèce rendu après le décès du père contre les seuls héritiers, est recevable à recourir à la voie de la tierce opposition ; que la décision à intervenir sur son action lui assurera, le cas échéant, le bénéfice intégral de la libéralité, les conséquences juridiques de l'état reconnu de l'enfant étant susceptibles d'être divisées à l'égard et au profit du légataire particulier, lequel n'est intéressé qu'au point de vue pécuniaire... »

L'arrêt de la cour de Poitiers du 18 mai 1925¹ a, d'autre

1. Poitiers, 18 mai 1925 ; *G. P.*, 1925, 2, 263.

part, décidé que l'interruption des délais d'action par une citation devant un tribunal incompétent rendait cette action recevable contre les héritiers du père prédécédé mis en cause devant le tribunal incompétent, mais non contre les ayants droit d'un héritier qui n'avait pas été assigné devant ce tribunal, la cour décide :

« Qu'à leur égard il n'y a donc pas eu interruption et la forclusion est acquise sans que la demoiselle V. puisse, sous prétexte de l'indivisibilité de l'état des personnes, se prévaloir de l'article 2249 C. Civ. L'action dirigée contre les consorts B. ayant, avant tout, pour objet d'obtenir une pension alimentaire pour l'enfant, ou tout au moins de rechercher sa part dans la succession de son père naturel, chose incontestablement divisible... que les décisions rendues en matière de recherche de paternité obéissent à la règle de la relativité de la chose jugée. »

La jurisprudence a donc pris parti dans la controverse, mais en prenant la précaution de spécifier qu'elle limitait les effets de la tierce opposition aux intérêts pécuniaires en cause. L'arrêt de Poitiers notamment a fait cette distinction, en soulignant le caractère divisible de l'obligation alimentaire ou du partage d'une succession. Cette décision est intéressante parce que les défendeurs avaient non seulement un intérêt matériel, mais aussi un intérêt moral, étant héritier du sang, et la cour de Poitiers, ayant ainsi décidé, a ordonné la transcription du dispositif de l'arrêt sur les registres de l'état civil, disant que mention en sera faite en marge de

l'acte de naissance de l'enfant, ce qui, aux termes de l'article 857 C. Pr. Civ., a pour conséquence que l'acte ne sera plus délivré qu'avec les rectifications ordonnées.

Il semble donc que la cour de Poitiers ait considéré que l'état de l'enfant se trouvait établi indivisiblement à l'égard de tous les héritiers, même de ceux qu'elle mettait hors de cause.

Mais l'on ne saurait tirer une conclusion définitive en la matière de la tierce opposition pour le cas où le tiers opposant serait un héritier. Il est donc prudent au demandeur d'assigner toutes parties intéressées, tout au moins tous héritiers et aux tribunaux d'ordonner, en tant que besoin, leur mise en cause.

III. INTERDICTION DE LA REPRODUCTION DES DÉBATS

La disposition de la loi est explicite et révèle, une fois de plus, le souci du législateur d'éviter tout scandale inutile. Il ne semble pas que cet article ait été l'objet d'une application, on n'en trouve point trace dans les recueils de jurisprudence.

CHAPITRE VII

Effets de l'action

I. EFFETS DU JUGEMENT

1^o *Rejet de la demande.*

Au cas où la demande introduite par la mère au nom de son enfant mineur a été rejetée pour un motif autre que celui de la forclusion, lequel, ainsi que nous l'avons vu, ne peut préjudicier au droit de l'enfant d'intenter l'action dans l'année qui suivra sa majorité, la décision définitive intervenue sera-t-elle opposable à l'enfant devenu majeur ?

L'affirmative s'impose.

Le jugement est rendu à l'encontre de l'enfant, représenté par sa mère ; intenter une nouvelle action dont seuls les moyens auraient changé, les parties, l'objet et la cause demeurant les mêmes, serait violer le principe de l'autorité de la chose jugée et ne pourrait certainement pas être considéré comme l'introduction d'une demande différente.

Cette règle générale pourrait souffrir des dérogations si, comme l'ont soutenu certains auteurs¹, les cinq hypothèses de la loi de 1912 constituent des cas de recevabilité distincts

1. SAVATIER, n^o 101 ; WAHL, n^o 117 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n^o 932.

fondés sur des causes également distinctes ; mais nous avons émis l'opinion que la cause, quelle que soit l'éventualité, ne varie pas¹ : c'est le lien, même encore non reconnu, qui unit le père à l'enfant par le fait de la procréation de celui-ci.

Dans ces circonstances, le principe de la chose jugée paraît s'appliquer dans toute sa rigueur ; le contraire semblerait opposé à l'intention du législateur de limiter le scandale². L'on peut toutefois regretter qu'une disposition spéciale de la loi n'ait pas prévu le cas où un aveu écrit non équivoque de la paternité serait retrouvé ou découvert après le rejet de l'action et que le législateur n'ait pas permis, dans cette hypothèse, de rouvrir le débat.

* * *

Le demandeur débouté est, selon le droit commun, condamné aux dépens et peut l'être à des dommages-intérêts ; en outre, si son action est jugée abusive et de mauvaise foi, il encourra la condamnation aux peines portées au para-

1. Rapp. Cass. Civ., 18 fév. 1929 ; *G. P.*, 1929, 2, 635, et Cass. Civ., 18 fév. 1930 ; *G. P.*, 1930, 1, 744. Ce dernier arrêt rendu sur pourvoi alléguant comme moyen la retenue, par la cour d'appel, d'une cause aveu non équivoque, différente de celle invoquée par la demanderesse, séduction avec promesse de mariage ; la Cour Suprême s'est bornée à constater que la demanderessé ayant elle-même reconnu comme ne constituant pas l'aveu suffisant les lettres du défendeur utilisées comme commencement de preuve par écrit, il n'y avait pas d'aveu non équivoque. Elle n'a donc pas retenu le moyen.

2. V^o le rapport de M. VIOLETTE.

graphe 2 de l'article 400 C. P. complété à ces fins par l'article 3 de la loi de 1912.

Cette condamnation, à la différence de l'amende, mais comme les dommages-intérêts, est mise à la charge de la mère de l'enfant si c'est elle qui a exercé l'action. Cette peine correctionnelle est exceptionnellement prononcée par le tribunal civil et il résulte des déclarations du rapporteur au Sénat qu'elle ne peut l'être que sur les réquisitions du ministère public¹ et par le même jugement qui repousse la demande². La question est d'ailleurs réglée par la circulaire ministérielle du 7 décembre 1912, indiquant qu'à défaut des réquisitions du ministère public le tribunal n'en pourrait appliquer les sanctions et que de même, c'est sur l'intervention du parquet que le défendeur est convoqué préalablement devant le tribunal pour être entendu en ses explications et défenses.

L'appel, le cas échéant, est porté devant la chambre civile de la cour.

Il est évident que le tribunal n'est pas astreint à prononcer la condamnation requise et qu'il jouit de la plénitude de son pouvoir d'appréciation. Les juges en ont fait l'emploi dans les rares affaires qui leur ont été soumises.

Si une décision isolée³ a prononcé une condamnation,

1. Déc. M. GUILLIER, 10 nov. 1910 ; *J. Off.*, 11 nov. 1910, déb. parl. 1726.

2. Déc. M. GUILLIER, 3 nov. 1912 ; *J. Off.*, 9 nov. 1912, déb. parl. 1337.

3. Tr. Bourg, 5 juillet 1922 ; *La Loi*, 9 août 1922.

d'autres décisions ont relaxé le demandeur en décidant que la mauvaise foi n'était pas suffisamment établie¹.

Ainsi jugé par la cour de Poitiers :

« Qu'alors même qu'une demande en recherche de paternité n'est pas justifiée, s'il y a doute sur l'intention coupable et la mauvaise foi de la demanderesse, ce doute doit lui profiter quant à l'application de l'article 3 ; que la mauvaise foi de la demanderesse ne saurait résulter du fait qu'elle avait eu à l'époque de la conception de l'enfant un commerce illégitime avec plusieurs jeunes gens ; il ne saurait y avoir mauvaise foi donnant lieu à application du dit article 3 que si le défendeur n'a pas eu à l'époque de la conception de l'enfant des relations intimes avec la demanderesse et si celle-ci sait qu'il ne peut pas être l'auteur de sa grossesse. »

Ce même arrêt a décidé qu'il y avait contradiction entre les deux dispositions du jugement déféré qui avait d'une part, comme la cour, écarté le reproche de mauvaise foi dirigé contre la demanderesse, mais, d'autre part, alloué des dommages-intérêts au défendeur.

2° Succès de la demande.

Le jugement accueillant l'action a tout d'abord son effet déclaratif de filiation, la conséquence première en est de modifier l'état civil de l'enfant naturel dont l'acte de nais-

1. Tr. Grasse, 26 juillet 1913 ; G. T., 1913, 2, 481 ; Tr. Sens, 13 nov. 1913 ; G. P., 1914, 1, 420 ; Poitiers, 3 nov. 1915 ; La Loi, 23 mars 1916.

sance portait jusque là la mention « né de père inconnu », à laquelle il faut substituer celle du nom de son père déclaré.

Cette substitution s'opère normalement dans les formes prévues par le code de procédure civile pour les jugements de rectification d'état civil, par transcription sur les registres de naissances d'un extrait *in parte qua* du dispositif du jugement. Cette transcription est généralement ordonnée par le jugement accueillant l'action, soit sur conclusion du demandeur, soit même sur les réquisitions du ministère public (art. 99, alinéa 1, C. Civ)¹.

Une autre conséquence du jugement déclaratif est que l'enfant reçoit, outre le nom de son père et à l'égard de ce dernier, le statut juridique de l'enfant naturel reconnu. Cette décision établit donc entre eux un devoir alimentaire réciproque.

Il a été jugé que la pension mensuelle, à laquelle il y a

1. Tr. Meaux, 28 déc. 1912 ; D., 1913, 2, 332 ; S., 1913, 2, 65 ; G. P., 1913, 1, 119 ; Tr. Lyon, 5 juin 1913 ; G. P., 1913, 2, 259 ; D., 1913, 2, 329 ; Tr. Saint-Claude, 23 juil. 1913 ; G. P., 1913, 2, 449 ; Tr. Seine, 30 déc. 1913 ; G. T., 21 déc. 1913 ; Tr. Douai, 8 déc. 1913 ; G. P., 1914, 1, 132 ; Tr. Tours, 15 janvier 1914 ; La Loi, 12 juin 1914 ; Tr. Rodez, 12 janvier 1914 ; G. T., 1914, 2, 168 ; Tr. Castellane, 27 fév. 1914 ; La Loi, 29 mars 1914 ; Nîmes, 23 fév. 1914 ; G. P., 1914, 1, 608 ; Tr. Havre, 27 fév. 1920 ; G. T., 1920, 2, 414 ; Tr. Château-Chinon, 26 avril 1926 ; D., 1923, 2, 157 ; Douai, 17 mars 1924 ; G. P., 1924, 2, 115 ; Tr. Belfort, 15 mars 1925 ; S., 1925, 2, 121 ; Tr. Dijon, 29 juin 1925 ; G. P., 1925, 2, 533 ; Paris, 27 oct. 1925 ; G. P., 1925, 2, 736 ; Tr. Civ. Seine, 23 janvier 1930 ; G. P., 1930, 2, 793 ; *Contrà*, Tr. Chambon, 10 déc. 1920 ; La Loi, 28 fév. 1921, et André Roux, note S., 1925, 2, 121.

lieu de condamner le père déclaré comme représentant sa part contributive dans l'entretien et l'éducation de l'enfant jusqu'à sa majorité, doit partir de la date de l'exploit introductif d'instance et être payable d'avance au domicile de la mère¹.

Un arrêt de Poitiers du 18 mars 1925² qui a admis la forclusion du demandeur à l'égard des représentants d'un héritier du père, en ne les considérant d'ailleurs point comme tenus passivement de l'obligation alimentaire de ce dernier, n'a accordé à l'enfant que ses droits de réservataire dans la succession.

Les droits successoraux sont également ceux de l'enfant naturel reconnu ; l'on a vu que le jugement de déclaration de paternité rendu contre les héritiers permet, par son effet déclaratif, à l'enfant naturel, de prendre sa part dans une succession même déjà partagée³.

De son côté le père se voit attribuer la puissance paternelle par application de l'article 383 C. Civ. dans les cas, d'ailleurs fort rares, où la mère ne l'a pas ou est décédée, car l'hypothèse que le tribunal pourrait juger avantageux de déposséder la mère de la puissance pour la confier au père est purement

1. Caen, 4 fév. 1914 ; Rec. Caen, 1914, 24 ; G. T., 4 sept. 1914 ; Tr. Chambon, 10 déc. 1920, précité.

2. Poitiers, 18 mai 1925 ; G. P., 1925, 2, 263.

3. V^o Chapitre 1^{er} : Cass. Civ., 24 juillet 1917 ; S., 1917, 1, 73 ; D., 1917, 1, 81 ; Cass. Req., 21 nov. 1922 ; S., 1923, 1, 164 ; Paris, 15 juillet 1915 ; G. T., 11 sept. 1915.

théorique ; au contraire, l'on doit se poser la question de savoir s'il ne conviendrait pas plutôt de déclarer déchu de la puissance paternelle ce père qui a résisté parfois âprement à cette reconnaissance.

* * *

La seule question délicate qui soulève une controverse est celle de l'application de l'article 337 C. Civ. Aux termes de cette disposition « la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ; néanmoins elle produit son effet après la dissolution de ce mariage s'il n'en reste pas d'enfant. »

Il a été jugé que cette disposition, qui est placée à la section « De la reconnaissance des enfants naturels », est applicable également au cas de la reconnaissance forcée¹.

Mais cette solution jurisprudentielle est fortement combattue en doctrine² par des arguments que nous trouverons

1. Cass. Civ., 16 déc. 1861 ; D., 1862, 1, 39 ; Metz, 10 août 1864 ; D., 1864, 2, 225 ; Bordeaux, 25 mai 1892 ; D., 1894, 2, 50 ; Douai, 26 fév. 1903 ; S., 1903, 2, 145 ; D., 1904, 2, 385, note de M. PLANIOL ; Nancy, 3 janvier 1914 ; D., 1920, 2, 69, note de M. DUPARCQ ; Paris, 15 juillet 1915 ; G. T., 11 sept. 1915 ; Rennes, 19 nov. 1919 ; D., 1930, 2, 89 ; Montpellier, 21 juin 1922 ; *Mon. Jur. Midi*, sept. 1922 ; Cass. Req., 19 fév. 1923 ; D., 1924, 1, 46 ; S., 1923, 1, 224 et dans ce sens WAHL, 111 ; AUBRY et RAU, 5^e édit., IX, § 568, quater p. 267 ; CHEVALIER, p. 130 ; LHOSPIED, p. 119.

2. V^o note PLANIOL ; D., 1904, 2, 385 ; A. COLIN et CAPITANT, 1^{er}, p. 352 ; PLANIOL, RIPERT et ROUAST, n^o 866.

repris dans un arrêt de Besançon. D'ailleurs la jurisprudence, admettant le principe général, a distingué d'entre les cas de la déclaration de paternité intervenue durant le mariage, et de celle intervenue après la dissolution de celui-ci ; il a été jugé que dans ce cas l'article 337 C. Civ. est inapplicable, notamment¹ : « Qu'il résulte du texte de cette disposition de loi édictée en vue de la paix du ménage, qu'elle est inapplicable après la dissolution du mariage, à la condition toutefois, lorsqu'il s'agit d'une reconnaissance judiciaire, que les faits sur lesquels elle est fondée soient antérieurs au mariage et ne puissent faire supposer que l'enfant naturel a attendu la mort de l'un des époux pour se faire donner plus facilement une part de succession au détriment des personnes visées dans le dit article ».

Un arrêt de la cour de Besançon du 1^{er} mai 1930² a fait rebondir la question en décidant que l'article 337 C. Civ. ne s'applique pas au cas de reconnaissance judiciaire.

Les considérants de cet arrêt méritent d'être reproduits :

« Que dès lors cette disposition ne saurait s'appliquer à une reconnaissance forcée résultant d'une décision de justice, puisqu'elle ne prévoit que la reconnaissance faite par l'un

1. V. Paris, 15 juillet 1915 ; D., 1920, 2, 89 ; Grenoble, 26 juin 1895 ; D., 1896, 2, 139 ; Cass. Civ., 17 fév. 1851, S., 51, 1, 161 ; D., 51, 1, 113 ; Rapp. Rennes, 13 juin 1928 ; G. P., 1928, 2, 582, et la note ; Adde pour l'exposé de la controverse : D., *Rep. prat.*, V^o filiation, n^o 518 et supplément Cod. Verb., n^o 519, 1 et 2.

2. Besançon, 1^{er} mai 1930 ; G. P., 1930, 2, 102.

des époux ; que telle a été d'ailleurs l'intention du législateur nettement exprimée dans l'exposé des motifs de Bigot de Préameneu et rapportée dans le jugement dont appel, qu'au surplus la disposition de l'article 337 étant dérogatoire au droit réservé à l'enfant naturel reconnu dans la succession de ses père et mère par l'article 756 du même code doit être interprétée restrictivement ; que cette interprétation paraît être encore commandée par le fait que les dispositions qui précèdent immédiatement dans le Code Civil l'article 337 ne concernent que la reconnaissance volontaire, le dit article n'ayant d'ailleurs pour objet que de punir un manque de foi commis par un des époux envers l'autre et consistant à donner à l'enfant naturel un titre régulier de filiation après avoir caché son existence à l'autre conjoint ; mais que ce motif fait défaut quand au lieu de reconnaître volontairement l'enfant naturel, le conjoint a été assigné par ce dernier en reconnaissance forcée, alors surtout que, comme dans l'espèce, les faits qui ont servi de fondement au jugement déclaratif de filiation sont antérieurs au mariage et ne peuvent donner lieu à aucun soupçon de collusion frauduleuse.

« Que le jugement du 29 novembre 1921 qui a déclaré Ernest C. père de Rolland C. n'est en réalité que la confirmation judiciaire d'une reconnaissance formelle exprimée dans un testament militaire d'Ernest C. du 7 septembre 1914 et par conséquent bien antérieur à son mariage célébré le 9 août 1920, reconnaissance qui n'était entachée que d'un simple vice de forme.

« Qu'une telle décision est simplement déclarative et non attributive de filiation et doive dès lors produire des effets à l'époque même de la naissance ou, plus exactement, de la conception de l'enfant, spécialement en ce qui concerne ses droits héréditaires. »

Cet arrêt fortement motivé constitue un revirement de jurisprudence fort intéressant. D'autre part la cour de Rennes¹, faisant également état de l'effet déclaratif des jugements rétablissant la situation des parties à la date de l'exploit d'ajournement, a admis que l'article 337 du Code Civil était inapplicable lors même que le jugement de déclaration serait intervenu au cours du mariage si l'assignation était antérieure.

Cet arrêt présente en outre cette particularité, résultant de ce que la déclaration judiciaire intervient au cours du mariage, de décider si les condamnations pécuniaires accompagnant la déclaration de paternité sont exécutoires et il tranche la question en décidant que :

« Article 337 ne s'applique pas en matière alimentaire lorsque l'action est dirigée, non contre une mère devenue femme mariée, mais contre un père devenu chef de communauté, et celui-ci peut seulement discuter le montant de la pension au paiement de laquelle il a été condamné, s'il prouve que ce montant n'est plus proportionné à ses ressources. »

1. Rennes, 13 juin 1928 ; *G. P.*, 1928, 2, 582 ; *La Loi*, 3 janvier 1929.

II. RELATIONS ENTRE L'ACTION DE L'ENFANT NATUREL ET L'ACTION DÉLICTUELLE DE LA MÈRE

Alors que l'action de l'enfant en déclaration de paternité trouve sa cause dans le lien de filiation, la mère dispose à l'égard de son séducteur d'une action personnelle en réparation du préjudice souffert et que l'on a coutume de désigner sous le nom d'action délictuelle. La jurisprudence la lui accordait avant la loi de 1912 et celle-ci n'en a point supprimé la possibilité, bien au contraire les rapporteurs de la loi ont affirmé nettement la pensée qu'elle serait maintenue. Cette jurisprudence antérieure accordait à la femme des réparations pécuniaires comprenant parfois, bien que la recherche de paternité fut interdite, les frais d'accouchement et des subsides pour l'enfant ; elle était et demeure fondée sur une notion de faute de l'homme ; cette faute réside le plus ordinairement dans la séduction et d'une façon générale la jurisprudence a demandé dans le cas de séduction par promesse de mariage un commencement de preuve par écrit.

La Cour de Cassation cependant, par un arrêt du 3 décembre 1924¹, a admis l'applicabilité de l'article 1348 C. Civ. lorsque le demandeur s'est trouvé dans l'impossibilité, simplement morale, de se procurer un commencement de preuve par écrit. Au soutien de la demande en dommage-intérêt la jurisprudence la plus récente ne requiert plus que

1. Cass., 3 déc. 1924 ; D., 1925, 1, 124 ; S., 1925, 1, 29.

la faute du séducteur ait eu un caractère dolosif, et son système est présenté d'une façon très nette par un arrêt du 29 octobre 1928 de la cour de Poitiers¹ considérant :

« Que les relations intimes entre G. et la demoiselle B. ont causé à la jeune fille un préjudice matériel et moral évident et certain ; qu'en consentant à avoir avec elle des relations intimes, même en l'absence de toute manœuvre dolosive de sa part, G. a *par son fait* (art. 1382 C. Civ.) commis une faute civile dont il doit réparation ; que si la faute a été commune entre la demoiselle B. et lui sa responsabilité n'en doit pas moins être retenue. »

La cause et les modes de preuve étant distincts, il est possible qu'une même décision rejette la demande de déclaration judiciaire de paternité et accueille celle de la femme en dommages-intérêts ; que si elle ne statue pas d'emblée sur celle-ci, elle autorise la preuve des faits dommageables par les mêmes moyens qu'elle a écarté comme insuffisant à établir la certitude de la paternité : c'est ce qu'a fait la cour de Poitiers par son arrêt du 29 octobre 1928 précité.

Il est également possible d'accueillir la demande en recherche et de rejeter la demande de dommages-intérêts, dans certains cas exceptionnels : c'est ainsi que la cour de Montpellier a jugé² que si l'inconduite notoire de la mère, alléguée comme fin de non-recevoir, n'étant pas établie, la

1. Poitiers, 29 oct. 1928 ; *G. P.*, 1928, 2, 807.

2. Montpellier, 13 mai 1930 ; *Mon. Jurd. Midi*, 1930, 165.

déclaration de paternité doit être admise en l'état des autres éléments de la cause, cette légèreté d'attitude de la femme peut faire exclure toutes les hypothèses de séduction génératrices de dommages-intérêts.

Cette action de la femme, indépendante de celle de l'enfant et qui n'est point limitée par les mêmes délais, ne peut préjudicier à la demande en déclaration de paternité intentée par l'enfant¹.

1. Rennes, 19 nov. 1919 ; D., 1920, 2, 89.

CHAPITRE VIII

Des conflits de lois

Après avoir étudié les résultats de la loi de 1912 au point de vue national, il nous reste à envisager les conflits de lois pouvant naître d'une action intentée soit par un français à un étranger ou inversement, soit par un étranger à un autre étranger.

Nous ne nous occuperons que des cas dans lesquels une telle instance peut être engagée devant les tribunaux français.

Le tribunal compétent peut varier : si le défendeur français ou étranger est domicilié en France, l'action doit être portée, selon la règle commune, devant celui de son domicile ; si le défendeur est étranger, résidant à l'étranger, c'est le tribunal du domicile du demandeur français qui, en vertu de l'article 14 du C. Civ., connaîtra du litige ; si le défendeur est français, non domicilié en France, le demandeur étranger peut, aux termes de l'article 15 du C. Civ., l'assigner devant un tribunal français ; mais si les parties sont toutes deux étrangères et non admises à domicile, le tribunal français saisi du litige peut, au cas où l'exception est soulevée, se déclarer incompétent¹.

1. Ces solutions admises sous réserve des traités internationaux.

1^o Action intentée à un étranger par un enfant français.

Envisageons, en premier lieu, le cas où l'action est intentée par un enfant naturel français à un étranger.

Et tout d'abord, quand un enfant naturel a-t-il la nationalité française ?

Cette question était autrefois réglée par l'article 8 du C. Civ. modifié par la loi du 26 juin 1889 ; à l'heure actuelle, une loi du 10 août 1927 régleme la matière dans les conditions suivantes :

« Article premier. — Sont français...

4^o Tout enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, lorsque celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite est français...

5^o Tout enfant naturel né en France, lorsque celui de ses père et mère, dont il devrait suivre la nationalité, aux termes du paragraphe 4^e, 1^{er} alinéa, est lui-même né en France...

7^o Tout individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. »

D'autre part, suivant l'article 2, est français, avec faculté de répudiation de cette qualité dans l'année qui suivra sa majorité :

« 2^o Tout enfant naturel né en France de parents étrangers lorsque celui dont il ne devrait pas suivre la nationalité, aux termes de l'article 1^{er}, est lui-même né en France.

La faculté de répudiation cesse : 1^o « Si le parent survivant

de l'enfant naturel ou le parent dont il suit la nationalité ont été, au cours de la minorité de l'enfant, naturalisés ou réintégrés.

2° Si une déclaration a été souscrite en vue de renoncer à cette faculté soit par le mineur de plus de 16 ans, habilité... soit en son nom avant cet âge ».

Lorsque cet enfant français ainsi défini poursuivra son père prétendu de nationalité étrangère, quelle loi doit-être appliquée à ce litige ? Est-ce la loi nationale de l'enfant¹, c'est-à-dire, en l'espèce, la loi française, ou au contraire celle du père recherché² ; ou bien est-il nécessaire, ainsi

1. Tr. Seine, 28 janvier 1916 ; *G. T.*, 14 sept. 1916 ; Tr. Toulouse, 3 déc. 1917 ; *S.*, 1920, 2, 65 ; Toulouse, 15 juillet 1918 ; *S.*, 1920, 2, 65 ; *G. P.*, 19 juin 1919 ; Nice, 25 fév. 1920 ; *CLUNET*, 1920, 619 ; Paris, 22 déc. 1920 ; *CLUNET*, 1921, 210 ; Tr. Libourne, 24 fév. 1921 ; *La Loi*, 30 avril 1921 ; Tr. Seine, 29 oct. 1921 ; *D.*, 1922, 2, 45 ; *CLUNET*, 1922, 1005 ; Tr. Saint-Quentin, 20 déc. 1921 ; *CLUNET*, 1922, 689 ; Tr. Seine, 1^{er} mai 1922 ; *CLUNET*, 1922, p. 702 ; Alger, 8 sept. 1922 ; *La Loi*, 26 mai 1923 ; *CLUNET*, 1924, p. 73 ; Alger, 8 novembre 1922 ; *La Loi*, 26 mai 1923 ; *CLUNET*, 1924, p. 73 ; Paris, 16 mai 1923 ; *CLUNET*, 1924, 113 ; Grenoble, 15 déc. 1924 ; *CLUNET*, 1925, 979 ; Rec. Ar. Grenoble, 1925, p. 23 ; Cass. Civ., 20 janvier 1925 ; *D.*, 1925, 1, 177, note ROUAST ; *D. H.*, 1925, p. 138 ; *G. P.*, 1925, 1, 500 ; *CLUNET*, 1925, 709 ; *S.*, 1925, 1, 305 ; Cass. Civ., 30 janvier 1925 ; *D.*, 1925, 1, 177 ; Cass. Civ., 28 juillet 1925 ; *D. H.*, 1925, 606 ; Bordeaux, 14 mai 1928 ; *G. P.*, 1928, 2, 657 ; Cass. Civ., 1^{er} avril 1930 ; *G. T.*, 6 juin 1930.

2. Alger, 28 oct. 1927 ; *G. P.*, 1928, 1, 94 ; *Rev. Alg.*, 1928, 77 ; Alger, 7 déc. 1927 ; *G. P.*, 1928, 1, 356 ; Cass. par arrêt Cass. Civ., 1^{er} avril 1930 précité ; Poitiers, 29 janvier 1929 ; *G. P.*, 1929, 1, 482 ; *S.*, 1929, 2, 72 cf. SURVILLE et ARTHUYS, *Cours Dr. Int. pr.*, 6^e éd., 306 ; PILLET, *Traité pratique de Dr. Int. pr.*, n° 325 et 326 ; PILLET et NIBOYET, n° 485 ; VALERY,

qu'on l'a soutenu, que les deux lois admettent l'action dans des cas ou selon des modes de preuves similaires¹ ?

Certains auteurs, suivis par quelques tribunaux, ont estimé que la loi qui devrait s'appliquer au litige était la loi nationale du défendeur ; d'une part, pour une raison de logique : « L'enfant qui veut participer à l'état du prétendu père doit observer les prescriptions du statut qu'il prétend être le sien, de même que le défendeur doit accepter l'enfant que son statut lui assigne » ; d'autre part, en vertu du principe de réciprocité reconnu en droit international privé.

C'est ainsi qu'a jugé la cour d'Alger dans un arrêt du 7 décembre 1927² : La demoiselle G., française, avait intenté une action en recherche de paternité naturelle à l'encontre d'un sieur H., espagnol :

Man. Dr. Int. pr., n° 806 (mais seulement quand l'enfant est né hors de France) ; NIBOYET, note S., 1925, 2, 306 ; PILLET, note S., 1925, 1, 49 ; SURVILLE, CLUNET, 1913, p. 5 à 23.

1. Lyon, 30 déc. 1920 ; CLUNET, 1921, 213 ; Tr. Nice, 18 juil. 1922 ; CLUNET, 1922, p. 1007 ; Tr. Nantua, 13 déc. 1922 ; CLUNET, 1923, p. 852 ; *Rev. Dr. Int. pr.*, 1924, p. 73 ; D., 1923, 5, 3 ; Aix, 22 déc. 1924 ; D. H., 1925, p. 207 ; CLUNET, 1925, p. 981 ; Tr. Nice, 11 oct. 1926 ; G. T., 26 juillet 1927 ; en ce sens AUDINET, *Principes élém. drt. int. pr.*, 2, 630 ; *Rev. Dr. Int. pr.*, 1917, p. 526 ; DESPAGNEY et DE BOECK, *Manuel Dr. Int. pr.*, 274 ; LAVOLLÉE, *Nouvelle Rev. Pratique Dr. Int. pr.*, 1913 ; PLANIOL RIPERT et ROUAST, 936 ; RIGAUD, CLUNET, 1918, p. 1048 ; ROUAST, note D., 1925, 1, 177 ; DARTIN, sous AUBRY et RAU, IX, § 569, p. 288 ; WEISS, *Tr. Drt. Int. pr.*, t. IV, p. 54.

2. Alger, 7 décembre 1927 précité même sens ; Alger, 28 oct. 1927 et Poitiers, 29 janvier 1929, précité.

« Attendu que l'article 135 C. Civ. espagnol est ainsi conçu :

« Le père est obligé de reconnaître l'enfant dans les cas suivants : 1^o quand il existe un écrit émanant certainement de lui dans lequel il reconnaît expressément sa paternité ; 2^o quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père demandé et qu'il l'a justifié par des actes directs du père ou de sa famille. Dans les cas de viol, d'enlèvement ou de rapt, la reconnaissance se fera d'accord avec les dispositions du Code Pénal.

« Attendu que hors des cas énumérés par l'article 135, la déclaration de paternité est interdite en Espagne et que cette interdiction est d'ordre public.

« Attendu qu'aux termes de l'article 3 C. Civ. français, les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résidant à l'étranger.

« Que le principe de la réciprocité s'impose en la matière et que l'étranger doit bénéficier en France du traitement dont le français doit bénéficier à l'étranger.

« Attendu que les dispositions de l'article 340 C. Civ., modifié par la loi du 16 novembre 1912, ne sont pas d'ordre public, en tant qu'elles autorisent la déclaration judiciaire de paternité, en ce sens qu'elles ne s'imposent pas à l'étranger dans les cas où sa loi nationale n'admet pas la recherche de paternité.

« Attendu par suite que les dispositions de l'article 340 C. français, dans la mesure où elles sont contraires à celles de

la loi espagnole précitée, ne sauraient être appliquées à un sujet espagnol. »

Mais cette théorie n'est pas admise par la Cour de Cassation qui, par un arrêt de sa Chambre Civile¹ cassant l'arrêt précité, a estimé que « la demande de déclaration de paternité naturelle par un enfant français contre un prétendu père de nationalité espagnole ne saurait être écartée sous prétexte que la loi espagnole subordonne la recherche de la paternité à des conditions plus étroites que la loi française, laquelle est seule applicable. » Cette décision de la Cour Suprême met fin à la controverse en même temps qu'elle désapprouve le deuxième système admis par la majorité de la doctrine, selon lequel la loi applicable est bien celle de l'enfant demandeur mais à condition qu'elle ne contredise pas aux dispositions de la loi personnelle du père.

Cette opinion a été soutenue par de nombreux tribunaux et en particulier, pour le cas spécial qui nous occupe, par le tribunal de Nantua qui, dans un jugement du 13 décembre 1922, s'exprime ainsi² :

« Attendu qu'il est de jurisprudence (Lyon, 1^{re} Chambre, 30 décembre 1920, G. P. 1921, 1170) que la reconnaissance judiciaire de paternité ne peut être valablement poursuivie que sous la double condition qu'elle soit permise par la loi personnelle du père et par la loi personnelle de l'enfant.

1. Cass. Civ., 1^{er} avril 1930 ; G. T., 6 juin 1930.

2. Nantua, 13 déc. 1922 ; D., 1923, 5, 3 ; *Rev. Dr. int. pr.*, 1924, 73 ; CLUNET, 1923, 852.

« Attendu qu'en fait il n'est pas contesté que Bertelletto Michel est de nationalité italienne, qu'aux termes de l'arrêt susénoncé il est constaté que la loi italienne n'autorise la reconnaissance judiciaire de paternité qu'en cas de rapt ou de viol de la mère à l'époque de la conception, qu'en l'espèce, l'action en recherche de paternité est donc irrecevable. »

La cour d'Aix¹ estime de même « qu'en cas de conflit entre les législations des deux parties en cause, l'application de la loi du 16 novembre 1912 est subordonnée à la simultanéité des deux législations qui doivent l'une et l'autre autoriser l'action. La filiation est en effet un rapport à deux termes et crée entre le père et l'enfant un lien qui affecte l'état de l'un et de l'autre. »

Suivre un pareil système serait n'admettre l'action en recherche de paternité que dans les cas où les deux lois nationales, celle du père et celle de l'enfant, étant d'accord sur le principe et ses détails d'application, le conflit n'existerait plus sur la question en litige.

Il semble que la solution actuellement adoptée par la majorité de la jurisprudence, consacrée par l'autorité de la Cour de Cassation, est celle suivant laquelle le statut des personnes étant en jeu, c'est d'après la loi nationale de l'intéressé que le procès doit être jugé. Le principal intéressé, celui en faveur duquel la loi de 1912 a pris des mesures de

1. Aix, 22 déc. 1924 ; CLUNET, 1925, 981 ; D. H., 1925, 207.

protection, est l'enfant : ce sera donc, dans notre cas, selon la loi française que le différend sera réglé.

Ainsi jugé par la cour de Paris¹ dans une espèce où l'enfant français poursuivait contre un père polonais sa reconnaissance judiciaire :

« Considérant qu'à l'appui de son appel Godfryd invoque contre l'action en déclaration de paternité un moyen nouveau fondé sur sa nationalité ; qu'il expose qu'étant Polonais d'origine, son statut personnel, constitué par la législation civile de 1825 en vigueur en Pologne, n'admet pas la recherche de la paternité naturelle ; qu'il prétend, en conséquence, qu'à tort il lui a été fait de ce chef principal, application de la loi française...

« Considérant que la nationalité de Godfryd n'est point déterminée avec certitude et donne lieu à contestations, mais que ses assertions personnelles fussent-elles tenues pour exactes, les conséquences juridiques qu'il en déduit ne sauraient être admises ; qu'en autorisant aux conditions qu'il prévoit la recherche judiciaire de la paternité ; l'article 340 C. Civ. modifié par la loi du 16 novembre 1912 consacre des règles qui sont, pour l'ordre social, d'une importance essentielle et dont l'application s'impose en France aux étrangers comme aux nationaux ; qu'aux termes de l'article 8 C. Civ. les enfants nés en France de parents inconnus

1. Paris, 22 déc. 1920 ; CLUNET, 1921, 210 ; G. T., 25 janv. 1921 ; *Rev. Dr. Int. pr.*, 1921, 96 ; Paris, 19 juillet 1926 ; G. T., 23 nov. 1926 ; CLUNET, 1927, 683.

sont français et que l'on ne comprendrait pas que tous n'aient pas les mêmes droits à l'égard de l'homme, qui, du fait de sa paternité et quelque soit sa nationalité, a assumé à leur égard le même devoir primordial ; que le but avéré des dispositions nouvelles de l'article 340 C. Civ. est de sanctionner par une action judiciaire l'exécution d'une obligation naturelle et que la faculté qu'elle concède à l'enfant né hors mariage apparaît comme motivée par un intérêt d'ordre public, indépendant des règles de filiation propres à chaque état ; qu'ainsi l'exception soulevée par Godfryd à raison de son extranéité doit être écartée. »

Cette opinion est explicitement confirmée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} avril 1930 précité.

La nationalité des parties doit-elle s'apprécier au jour de l'accouchement ou seulement lors de l'introduction de l'instance ?

Les deux systèmes ont été soutenus avec des arguments qui les opposent l'un à l'autre. Un examen de la jurisprudence permettra peut-être de dégager des solutions qui les concilient.

La première thèse est adoptée par un arrêt de Paris¹. Le défendeur proposait une fin de non-recevoir tirée de ce que la demanderesse, française au jour de sa naissance, avait, depuis, épousé un israélite russe, ce qui lui donnant le statut de son mari, lui interdisait une action en recherche de paternité. La cour repoussa cette fin de non-recevoir

1. Paris, 22 déc. 1920, précité ; SURVILLE et LAVOLLÉE, *op. cit.*

« considérant que les droits réclamés par celle-ci, remontant à sa naissance, se sont trouvés déterminés dès cette époque et que son mariage n'a pu lui en faire perdre l'exercice ».

La cour de Bordeaux¹ a admis implicitement le deuxième système : s'agissant d'un enfant italien ayant acquis la nationalité française en cours d'instance par naturalisation de sa mère, elle a décidé que la nationalité française acquise par la mère à l'enfant demeure sans portée, si elle est intervenue depuis l'assignation. L'on doit induire de cet arrêt, par argument a contrario, que si la naturalisation était intervenue avant l'assignation de la cour eut déclaré l'action recevable.

Dans une cause analogue à celle faisant l'objet de cet arrêt de Bordeaux, la cour de Toulouse² a réformé un jugement du tribunal de cette ville qui avait rejeté l'action introduite par une mère roumaine au nom d'un enfant désigné à son acte de naissance comme né en France de père inconnu, sans qu'il fut mentionné à cet acte que la mère l'eut alors reconnu, et qui avait donc la nationalité française à ce moment, mais auquel la mère, par une reconnaissance ultérieure, avait conféré sa propre nationalité roumaine.

Motifs pris de ce que la loi roumaine interdit la recherche de la paternité, le tribunal avait rejeté la demande. Mais l'enfant ayant, par la suite, acquis la nationalité française,

1. Bordeaux, 14 mai 1928 ; *G. P.*, 1928, 2, 657 ; rapp. SAVATIER, n° 34.

2. Toulouse, 15 juillet 1918 ; *CLUNET*, 1919, 347 ; *S.*, 1920, 2, 65 ; note AUDINET, *G. P.*, 1919, 1, 121 ; *Tr. Toulouse*, 3 déc. 1917, ss. l'arrêt précité.

la cour a accueilli la demande en considérant « que la disposition de la loi étrangère créant un obstacle temporaire à l'exercice de l'action qui a son fondement dans la loi naturelle n'accorde au prétendu père qu'une simple expectative subordonnée à l'événement soit d'une législation nouvelle, soit d'un changement de nationalité dans la personne de l'enfant ».

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la chambre des Requêtes¹. Dans une autre instance, où la situation est analogue, la mère naturelle roumaine ayant souscrit au nom de ses enfants mineurs, postérieurement à un jugement de débouté, la déclaration prévue par l'article 9 du C. Civ. (alors en vigueur²), en renonçant pour eux au droit de décliner la nationalité française, la cour de Paris a rejeté la même fin de non-recevoir, accueillie par les premiers juges³. L'arrêt considère « qu'en effet l'objet de la demande, les parties en cause, les conclusions demeurant les mêmes, le changement de nationalité survenu depuis le jugement doit être considéré non comme une demande nouvelle mais comme un moyen nouveau, lequel peut d'autant plus être invoqué en appel qu'il est d'ordre public et peut être proposé en tout état de cause ».

Cette décision est fort nette et c'est jusqu'à l'arrêt définitif qu'elle admet les effets de la nationalité acquise.

1. Cass. Req., 8 juin 1921 ; *G. P.*, 11 oct. 1921 ; *CLUNET*, 1922, 141.

2. Aujourd'hui, article 2, *Loi*, 10 août 1927.

3. Paris, 16 mai 1923 ; *G. P.*, 19 août 1923.

L'on peut trouver une contradiction entre cet arrêt de Paris du 16 mai 1923 et celui de la même cour du 22 décembre 1920 ; il semble que la contradiction puisse se résoudre par la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant : reportons-nous aux conclusions de M. l'avocat général Sarrut sur lesquelles la Cour de Cassation a rendu ses grands arrêts de principe du 22 février 1917¹. « Considère-t-on la situation de l'enfant ? On dira qu'il a dès sa naissance dans son patrimoine, le droit de rechercher son père, l'exercice de l'action est défendu, mais son droit est à l'état latent ».

L'arrêt de Paris 1920 considérerait que ce droit existait à l'époque de la naissance, et que le défaut d'exercice ne l'avait pas fait perdre à l'enfant. L'arrêt de 1923 le considère comme latent jusqu'à la levée de l'obstacle. Dans les deux décisions la cour semble avoir pris comme règle de donner au problème juridique posé la solution d'espèce la plus favorable à l'enfant, dont elle retient la nationalité française, à quelque moment qu'il l'ait eue.

2^o *Action intentée par un étranger à un français.*

Les solutions dégagées dans le cas où la recherche de paternité est dirigée par un enfant français contre un père étranger trouvent leur application dans l'hypothèse d'un enfant étranger poursuivant un prétendu père français. La loi nationale de l'enfant réglera le débat : si ses dispositions

1. V. *suprà*, chapitre 1^{er}.

sont plus étroites que celles de la loi française qui n'est pas, selon la jurisprudence générale, d'ordre public international et par suite ne s'oppose pas à la loi étrangère, elles s'appliqueront intégralement¹ ; mais si, au contraire, elles sont plus larges, alors le père français pourra invoquer la notion d'ordre public interne qui s'oppose à ce qu'en France un étranger ait plus de droits qu'un français et repousser ainsi *in parte qua* l'action introduite contre lui².

Ainsi jugé par le tribunal civil de Strasbourg³ :

« L'enfant naturel de nationalité allemande, auquel la loi constituant son statut personnel n'attribue qu'une action en paiement de rente alimentaire sans aucune action en reconnaissance de paternité, ne pouvant demander plus de droit que ne lui en accorde sa loi nationale, ne saurait, à l'encontre d'un Français, son père prétendu, se prévaloir des dispositions de la loi française sur la recherche de paternité

1. Ceci est admis aussi bien par les auteurs qui appliquent cumulativement la loi du père et celle de l'enfant que par la jurisprudence qui se range à l'application de la seule loi de l'enfant. Toulouse, 15 juillet 1918 ; Nice, 25 fév. 1920 ; Lyon, 30 déc. 1920 ; Alger, 8 sept. 1922 ; Alger, 8 nov. 1922 ; Aix, 22 déc. 1924 ; Cass. Civ., 20 janv. 1925 ; Cass. Civ., 28 juillet 1925 ; Bordeaux, 14 mai 1928, précités.

2. Cette solution groupe les partisans des trois systèmes et la jurisprudence est en général conforme. Lyon, 30 déc. 1920 ; Tr. Nice, 18 juillet 1922 ; Alger, 8 sept. 1922 ; Alger, 8 nov. 1922 ; Aix, 22 déc. 1924 ; Cass. Civ., 20 janv. 1925 ; Cass. Civ., 28 juil. 1925 ; Tr. Strasbourg, 14 fév. 1930 ; *Rev. Als.-Lorr.*, 1930, 611 ; *G. P.*, rec. somm., janvier 1931, 6.

3. Tr. Strasbourg, 14 fév. 1930, précité.

naturelle, mais est seulement fondé, le cas échéant, à réclamer une rente alimentaire, conformément à sa loi nationale.

« L'étranger ne saurait avoir en France plus de droits que le Français lui-même ; en conséquence l'enfant naturel étranger ne peut exercer en France une action en recherche de paternité que dans les limites fixées par la loi française, alors même que sa loi nationale serait plus libérale ; c'est dans les limites définies par l'article 340 C. Civ. qu'en doit rechercher si cet enfant fait la preuve des faits énoncés par la loi à l'appui de sa demande à l'encontre de son père prétendu... »

La capacité de l'enfant étant une question de statut personnel, le point de savoir qui devra le représenter à l'instance sera résolu suivant les règles de sa loi nationale.

3^o Action intentée par un étranger à un étranger.

Lorsque le procès se débattrait entre deux étrangers, les mêmes principes s'appliqueraient : l'action sera reçue par nos tribunaux dans la mesure où la loi nationale de l'enfant l'admet ; la capacité sera réglée par la même loi¹.

On ne saurait invoquer l'ordre public français comme s'opposant à l'admission de la recherche de la paternité lorsque la loi étrangère applicable se montre plus large que la loi française. Il en était autrement sous le régime du Code Civil qui prohibait la recherche, mais l'interdiction étant écartée depuis la loi de 1912, le droit français ne saurait voir dans la

1. Tr. Seine, 29 oct 1921, précité.

plus ou moins grande facilité d'admission à la recherche qu'une pure question de réglementation spéciale à la loi étrangère.

4^o *Effets des jugements.*

La déclaration de paternité, ainsi prononcée par les Tribunaux français, produira les effets qui y sont attachés par la loi suivant laquelle le litige aura été réglé, c'est-à-dire la loi nationale de l'enfant. Toutefois la tendance de la jurisprudence semble devoir empêcher que des effets plus étendus que ceux admis par la législation française soient appliqués à un prétendu père français en vertu de la loi étrangère de son enfant naturel.

En ce qui concerne spécialement les effets de jugements rendus à l'étranger sur des questions de filiation, dont l'application est poursuivie en France, il semble résulter d'un arrêt de Colmar, 1^{er} février 1928, que la règle générale de l'exequatur doit être suivie, cette cour ayant décidé que « les tribunaux français, saisis d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger, ont le droit d'apprécier au fond l'instance sur laquelle a statué le jugement¹ ».

5^o *Régime spécial appliqué aux Alsaciens-Lorrains.*

Le régime spécial appliqué aux Alsaciens-Lorrains apporte une confirmation du système admis par la jurisprudence en matière de conflit de lois.

1. Colmar, 1^{er} fév. 1928 ; *Rev. Als.-Lorr.*, 1928, 475.

Les territoires d'Alsace et de Lorraine sont restés soumis au droit allemand, en vertu de la loi du 17 octobre 1919, sur le régime transitoire de ces provinces. Les conflits pouvant alors exister ont été jugés suivant la loi de l'enfant et cette solution fut confirmée par la loi du 24 juillet 1921 dont l'article 8, alinéa 2, déclarait les modes de preuve de la filiation régis par la loi qui détermine l'état de l'enfant. Elle a précisé que cet état, pour les enfants Alsaciens-Lorrains, dépendait de la loi locale, c'est-à-dire l'allemande¹.

Mais il faut noter que dans les procès ainsi engagés devant les tribunaux français, la loi allemande, invoquée par l'enfant naturel recherchant son père français, était considérée comme partie intégrante de notre patrimoine législatif et par conséquent ne pouvait se voir opposer la fin de non-recevoir tirée de la notion d'ordre public qui, dans le conflit de lois ordinaires, peut faire échec à l'application d'une loi étrangère dont les dispositions admettent plus largement la recherche de paternité que la loi de 1912².

1. Tr. Libourne, 24 fév. 1921 ; *La Loi*, 30 avril 1921 ; Tr. Saint-Quentin, 20 déc. 1921 ; CLUNET, 1922, 689 ; Tr. Seine, 1^{er} mai 1922 ; CLUNET, 1922, 702 ; Paris, 2 avril 1924 ; D. H., 1924, 438 ; Paris, 25 juillet 1924 ; D. H., 1924, 706 ; Tr. Beaume-les-Dames, 19 mars 1924 ; D. H., 1924, 445 ; Grenoble, 15 déc. 1924 ; CLUNET, 1925, 979 ; Besançon, 17 déc. 1924 ; D. H., 1925, 207 ; Bordeaux, 9 fév. 1925 ; D., 1925, 2, 51 ; Cass. Civ., 12 mai 1925 ; D., 1925, 1, 124 ; G. P., 1925, 2, 313 ; Cass. Civ., 2 mars 1926 ; D. H., 1926, 286 ; G. P., 1926, 2, 25 ; Tr. Strasbourg, 14 fév. 1930 ; *Rev. Als.-Lorr.*, 1930, 611.

2. Tr. Libourne, 24 fév. 1921 ; Tr. Saint-Quentin, 20 déc. 1921 ; Tr. Seine, 1^{er} mai 1922, précités ; Tr. Reg. Strasbourg, 3 oct. 1923 ; *Rev. Als.-*

Une loi du 1^{er} juin 1924, applicable à partir du 1^{er} janvier 1925, a substitué le Code Civil aux dispositions transitoires que nous venons de résumer. Toutefois, ce principe respecte les droits acquis par des Alsaciens-Lorrains sous l'empire du régime précédent et maintient les règles du droit local en ce qui concerne les enfants naturels adultérins et incestueux, pour lesquels la recherche demeure permise, mais seulement avec ses effets alimentaires.

Une question discutée en jurisprudence a été celle de savoir si les enfants naturels Alsaciens-Lorrains pouvaient avoir le bénéfice de la double législation.

L'enfant qui, né antérieurement au 1^{er} janvier 1925, se trouve encore dans les délais légaux pour exercer l'action en recherche de paternité, conformément à l'article 340 français, peut bénéficier de la législation nouvelle¹.

Mais l'enfant qui a déjà fait l'objet d'une reconnaissance forcée dans les formes du droit local, moins exigeant, et qui se trouve encore dans les délais pour exercer l'action de l'article 340 français, est-il recevable à le faire et peut-il cumuler ainsi les avantages des deux législations ?

La cour de Colmar en a décidé autrement. Par arrêt du 24 mai 1927² elle a déclaré que l'article 125 de la loi du

Lorr., 1923, 554 ; *Tr. Reg. Mulhouse*, 22 fév. 1923 ; *Rev. Als.-Lorr.*, 1923, 416 ; *Paris*, 25 juillet 1924, précité.

1. Voir NIBOYET, *Rep. prat. d'Alsace-Lorraine*, V^o Etat et capacité, n^o 32.

2. *Rev. Als.-Lorr.*, 1927, p. 505.

1^{er} juin 1924 avait conféré à l'enfant Alsacien-Lorrain, qui se trouvait encore dans les délais légaux, un droit d'option entre les deux législations, mais que l'exercice de ce droit avait entraîné pour lui les conséquences de la loi qu'il avait choisie et lui enlevait le droit d'invoquer la législation qu'il avait répudiée.

Par arrêt du 3 janvier 1928 elle a rendu une semblable décision aux motifs que cette reconnaissance, faite dans les formes du droit local, constituait un fait dont les conséquences ne pouvaient être modifiées et que les termes de l'article 125, § 2, de la loi du 1^{er} juin 1924, impliquent une recherche de paternité et deviennent sans portée lorsque la paternité a déjà fait l'objet d'une reconnaissance non équivoque et conforme à la loi locale, le législateur n'ayant pas entendu instaurer à l'égard des pères naturels un régime de défaveur cumulant pour eux les désavantages des deux législations¹, et aussi par le motif que le mineur ne pouvait, par sa nouvelle action, tenter d'échapper aux conséquences de l'article 125, § 1^{er} de la loi précitée, en bénéficiant des dispositions de la loi locale et en se prévalant des dispositions du § 2 visant l'application de la loi française.

La Chambre Civile de la Cour de Cassation a cassé cet arrêt² :

1. L'on retrouve ici, implicitement exprimée, cette notion des droits acquis du père naturel dont les arrêts de la Cour de Cass. du 20 fév. 1917 avaient prononcé la non application.

2. Cassation Civile, 30 juillet 1930 ; S., 1931, 1, 11. Cet arrêt reproduisant les considérants essentiels de celui de Colmar. •

« Attendu que l'arrêt a ainsi introduit dans la loi une distinction qu'elle n'a pas prévue, d'où il suit qu'en déclarant que le mineur ne pouvait agir en reconnaissance de paternité suivant le droit français, l'arrêt attaqué a violé le texte de loi visé (Art. 125 de la loi du 1^{er} juin 1924). »

Il est donc aujourd'hui constant que l'enfant naturel Alsacien-Lorrain, même s'il a déjà bénéficié des dispositions de la loi locale, peut invoquer celle de l'article 340 ; et la Cour de Cassation a jugé, en droit sans doute, mais dans le sens le plus favorable à l'enfant.

CONCLUSIONS

Dix-huit ans sont un court moment dans la vie des institutions.

Pourtant, si l'on résume l'œuvre jurisprudentielle accomplie dans ce laps de temps, si, après le travail d'analyse qui précède l'on tente une synthèse nécessaire, l'on demeure surpris de l'importance des résultats.

L'on a vu, dès les premiers jours, après la promulgation de la loi de 1912, surgir de nombreux procès. La porte avait été entr'ouverte, les plaideurs se précipitaient. N'est-ce pas la démonstration de l'utilité d'entrebailer cet huis ?

La bataille s'est engagée sur le terrain de l'interprétation du principe d'application ou de non rétroactivité des lois. L'on a vu les tribunaux, au début, s'intéresser à cette lutte, au point de rassembler des arguments nombreux dans des jugements trop riches et parfois inutilement touffus ; puis la construction jurisprudentielle s'épurer, se préciser enfin en les formules de la Cour de Cassation qui, dans ses arrêts de 1917, se rangeant aux conclusions d'une haute portée sociale de M. Sarrut, a proclamé et affirmé ce droit de l'enfant auquel ne s'oppose aucun droit acquis du père tenu d'obligations naturelles ou de ses héritiers, dès lors que la levée d'un obstacle naguère légal en permet l'exercice.

L'enfant, innocent de sa naissance, trouve la cause de son droit non dans une faute paternelle mais dans sa filiation même dont cette faute, quand elle est constatée, a tout au plus l'effet d'établir ou d'étayer la certitude.

Demandeur au procès, il a la charge, mais il lui suffit de fournir, de ce lien naturel, les preuves de la qualité requise par le législateur, dans chacune des grandes hypothèses qu'il envisage comme nécessaires à la conviction des juges.

Mais ceux-ci ont interprété libéralement les exigences du texte. Laissons de côté l'enlèvement et le viol, présomptions graves de la paternité et dont la preuve s'établit par tous moyens. Quand la filiation trouve son élément nécessaire de certitude dans la séduction caractérisée de la mère et dans le cas, le plus commun, où celle-ci ne s'est abandonnée que sur la foi de promesses de mariage, la jurisprudence ne requiert plus la faute de l'homme sur quoi elle fondait autrefois le droit de la femme séduite à dommages-intérêts ; il lui suffit de constater que le séducteur n'a triomphé vraisemblablement qu'à la faveur de la promesse de mariage, déterminante de l'abandon de la femme, contre laquelle ne se dresse donc aucune présomption de facilité de mœurs. Alors que, autrement, un tel doute fait rejeter l'action.

Quant au commencement de preuve par écrit de la promesse de mariage la jurisprudence est peu exigeante ; écrits non signés, lettres d'un tiers certainement écrites à la demande du père, publications de mariage, photographies vaguement dédicacées peuvent servir de base à une preuve testimoniale,

et plusieurs tribunaux ont même cherché le commencement de preuve par écrit dans l'interrogatoire sur faits et articles ou la comparution personnelle ordonnée à cet effet.

L'application de l'article 1348 est cependant refusée.

Si l'enfant invoque un aveu non équivoque de son père, la jurisprudence exige bien l'écrit, requis par la loi, indispensable pour l'appréciation du caractère probant de l'aveu. Mais elle se contente très généralement d'un aveu implicite qui se dégage des lettres de l'amant. Certains tribunaux sont même allés jusqu'à considérer de simples conseils d'avortement comme une reconnaissance tacite de paternité, en généralisant cette interprétation sous forme presque de règle, ce qui a obligé la Cour Suprême à rappeler, par son arrêt du 28 février 1930, le principe que l'aveu de paternité doit se déduire d'une façon nécessaire de l'écrit. D'autre part, la prudence des magistrats leur a fait écarter même des aveux non équivoques, apparemment surpris à la faiblesse ou à l'inexpérience de mineurs. Enfin la jurisprudence est peu exigeante sur la nature de l'aveu écrit qui peut se trouver dans un papier privé ou dans un acte public, pourvu qu'il émane du père ; mais s'il est arrivé d'ordonner une comparution personnelle des parties ou une enquête pour obtenir des précisions du père sur le sens des écrits, ou de tiers sur des circonstances de faits spéciales, la jurisprudence écarte en principe la preuve testimoniale, celle offerte d'un aveu contenu dans des écrits disparus.

Quand l'enfant a proposé aux juges comme élément de

certitude de sa naissance une certaine communauté de vie ayant existé entre ses père et mère, les magistrats ont apprécié diversement, dans la suite du temps, les caractères requis de ce concubinage notoire. Les décisions du début consacrèrent la nécessité d'une cohabitation, d'une communauté de vie et d'habitation donnant aux relations le faux aspect d'un ménage. L'arrêt du 7 février 1922 de la Cour de Cassation a repoussé cette nécessité de la communauté d'habitation. Dans l'état dernier de la jurisprudence, les magistrats considèrent surtout la durée et le caractère de stabilité et de fidélité des relations ; n'exigeant plus que la liaison ait été publiquement affichée, ils se contentent de constater qu'elle a été suffisamment connue pour être indiscutable et qu'elle existait à l'époque de la conception légale, sans qu'elle ait nécessairement duré pendant toute cette période, si la certitude de la paternité leur paraît acquise.

Il en est ainsi de façon générale quand il s'agit d'apprécier la valeur probante de l'aveu non écrit constitué par l'attitude du père à l'égard de l'enfant et de sa participation à l'entretien et à l'éducation de celui-ci. Il faut, mais il suffit que ce comportement de l'homme révèle sa conviction personnelle de sa paternité. Les tribunaux apprécient souverainement si les versements ont le caractère d'une libéralité faite à la mère ou de l'accomplissement du devoir naturel incombant au père, même effectués non directement par lui mais par mandataires officieux ou représentants.

Dans l'examen des fins de non-recevoir proposés par le

défendeur, les magistrats ont apporté le même souci en exigeant que l'inconduite notoire alléguée, de la mère, soit nettement établie et non démentie par l'attitude même du père ; d'autre part que l'impossibilité physique de paternité, motivée par l'éloignement, soit certaine et qu'aucun rapprochement n'ait pu avoir lieu.

Si la fin de non-recevoir tirée de l'adultérinité de la filiation a toujours été accueillie quand elle était non douteuse la jurisprudence, lorsque la question s'est posée de fonder cette adultérinité sur une concordance d'époque entre la conception de l'enfant et la durée du mariage de celui dont il tiendrait son caractère adultérin, ont examiné le problème dans le sens le plus favorable à l'enfant. Celui-ci ne peut pas être déclaré adultérin s'il naît plus de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère ; si c'est le père qui était engagé dans les liens du mariage, elle refuse de faire jouer contre l'enfant la présomption de l'article 312 C. Civ. et, en définitive, l'enfant ne peut être déclaré adultérin du chef du père que si le mariage de celui-ci a duré pendant toute la période comprise entre le 300^e jour et le 180^e jour avant la naissance de l'enfant ; celui-ci n'est pas adultérin si la naissance a lieu moins de 300 jours après la célébration ou plus de 180 jours après la dissolution du mariage allégué.

Mais la fin de non-recevoir ne peut pas être écartée au prétexte que l'enfant naturel se trouverait dans le cas d'être légitimé par mariage subséquent (Art. 331 C. Civ.).

La jurisprudence a eu à s'occuper du caractère même de

l'action, dont l'indisponibilité s'oppose à toute renonciation, à toute transaction sinon sur le *quantum* d'une pension ou autres frais réclamés ; l'indivisibilité de l'action, généralement reconnue, reste cependant question délicate ; l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 avril 1925 admettait la tierce opposition d'un légataire particulier qui n'est intéressé qu'au point de vue pécuniaire, et au profit duquel « les conséquences juridiques de l'état reconnu de l'enfant sont susceptibles d'être divisées ».

Cette action, qui appartient à l'enfant, et que durant sa minorité sa mère seule peut exercer en principe, n'est pas transmissible à ses héritiers s'il ne l'a pas exercée ; dans le cas où elle est engagée lors du décès de l'enfant, la jurisprudence est divisée ; mais il semble, d'après les arrêts cités de Lyon et de la Cour Suprême en matière de recherche de maternité et de celui d'Alger du 29 octobre 1929 en notre matière, que l'instance commencée, il n'y a point d'obstacle légal formel à ce qu'elle soit poursuivie par les héritiers.

Si la mère est irrecevable à exercer l'action en son nom personnel, la jurisprudence s'est montrée libérale dans son interprétation de l'erreur qu'elle peut commettre et la nullité, relative, peut se couvrir : il suffit d'ailleurs d'une énonciation implicite de la qualité en laquelle agit la mère. Celle-ci même destituée de la tutelle, mais conservant la puissance paternelle en sa seule qualité à l'exclusion de son tuteur, à l'exclusion du tuteur de l'enfant qui ne pourrait, exceptionnellement,

intenter l'action que dans les cas d'incapacité spéciale ou d'empêchement de la mère.

Enfin si celle-ci n'a qualité qu'après avoir reconnu l'enfant, la jurisprudence, libéralement encore, lui permet de faire cette reconnaissance en cours d'instance et même en appel, couvrant ainsi l'irrégularité de sa procédure. L'enfant émancipé a été déclaré habile à agir comme lorsqu'il est devenu majeur. L'action dirigée en principe contre le père peut l'être après sa mort contre ses héritiers et cette solution adoptée par plusieurs décisions ne fait plus de doute.

La jurisprudence s'est montrée plus rigoureuse à propos des délais dans lesquels l'action doit être exercée, elle est aujourd'hui constante pour décider qu'ils ont non point le caractère d'une prescription pouvant être interrompue ou couverte par une renonciation, mais celui d'un délai prefix dont l'expiration entraîne une forclusion d'ordre public.

Toutefois une citation donnée en temps utile devant un tribunal même incompétent suspendrait cet effet de forclusion et un nouveau délai égal au premier courrait de la date de la décision définitive d'incompétence. Rappelons aussi que ces délais ont été exceptionnellement suspendus pendant la guerre en vertu des dispositions moratoires

Le point de départ du délai de deux ans imparti à la mère, qui est normalement la date de l'accouchement, est reporté par la loi à la date de la cessation du concubinage notoire ou de l'entretien de l'enfant.

Il est décidé que cet entretien cesse avec le dernier subside ;

que deux ans écoulés après cette date, la forclusion est acquise si même le père naturel reprend par la suite le service de ses versements. Dans tous les cas, les actes desquels résulteraient, dans cette hypothèse de la participation à l'entretien, les interruptions successives des délais de déchéance de deux ans, doivent avoir été accomplis par le père en cette qualité ou cette intention, et des libéralités de ses héritiers ne couvriraient pas la déchéance, à moins peut-être qu'elles ne soient une suite de celle du père et dans la même intention manifestée en son nom. La supputation de ces délais se fait selon les règles ordinaires, mais, étant reconnu leur caractère spécial, c'est au demandeur qu'incombe la charge d'établir quel en est le point de départ en justifiant ainsi de la recevabilité de son action.

Le délai accordé à la mère est distinct de celui de l'enfant ; encore que deux ans ne se seraient pas écoulés depuis la fin du concubinage ou le dernier acte de participation à l'entretien, le délai s'arrête à la majorité (ou à l'émancipation) de l'enfant qui cesse lui-même d'être recevable à agir après l'expiration de l'année qui suit sa majorité, lors même que sa filiation ne lui serait révélée qu'après cette échéance, même par un aveu non équivoque écrit dans le testament de son père naturel.

C'est un cas que n'a point prévu la loi et qui justifierait peut-être une atténuation législative des rigueurs du texte.

Les questions de compétence et de procédure ne présentent rien de bien particulier. Rappelons cependant qu'il est jugé

que le seul tribunal compétent est celui du domicile du défendeur, ou, après sa mort, du domicile de ses héritiers, et non celui du lieu d'ouverture de la succession.

L'action est jugée selon la procédure ordinaire ; l'intervention et même la tierce opposition sont admises ; il en serait de même de la requête civile.

Le rejet de l'action a pour première conséquence d'en interdire la reprise, même par l'enfant à sa majorité, si elle avait été exercée en son nom par la mère et même pour d'autres motifs que ceux invoqués, car il ne s'agit point de causes différentes, et pour deuxième conséquence d'exposer le demandeur de mauvaise foi à une condamnation pénale prononcée par le tribunal civil ; mais les tribunaux sont libéraux dans cette appréciation des mobiles du demandeur.

Le succès de l'action a pour conséquence de donner à l'enfant le nom du père et les décisions judiciaires statuant sur l'action ont fréquemment ordonné la transcription en marge de l'acte de naissance.

La déclaration de paternité entraîne pour l'enfant les mêmes conséquences que la reconnaissance volontaire. Il n'existe de controverse que pour l'application de l'article 337. Si en thèse générale, et c'est celle de la Chambre des Requetes, la reconnaissance forcée a sur ce point encore les mêmes effets que la reconnaissance volontaire et ne peut préjudicier aux enfants légitimes que le père aurait d'une autre femme dans un mariage pendant le cours duquel la déclaration serait prononcée, la plénitude de leurs droits leur est accordée

quand elle intervient après la dissolution du mariage, et un arrêt récent de la cour de Besançon la leur a reconnue, lors même que la déclaration interviendrait au cours du mariage si les faits sur lesquels elle est fondée sont antérieurs à ce mariage. Cette conséquence de l'effet déclaratif des jugements n'a pas encore fait l'objet d'une décision de la Chambre Civile de la Cour de Cassation dont les arrêts de 1917, sur l'application de la loi, ont fait déjà application de cet effet déclaratif.

Dans l'ordre matériel, la déclaration de paternité entraîne logiquement des condamnations pécuniaires, à l'encontre du père déclaré, au profit de l'enfant, sous forme de pension alimentaire.

Ces condamnations pécuniaires sont distinctes de celles que la mère peut obtenir à son profit personnel en exerçant son action délictuelle dont la cause est différente de celle de l'enfant et dont les effets sont différents. Ayant à charge d'établir une faute de l'homme, elle peut échouer dans son action personnelle alors que celle de l'enfant est accueillie ; et, inversement, elle peut, lors même que la paternité ne serait pas certaine, obtenir réparation de son préjudice personnel, qu'elle est recevable à justifier même par les moyens de preuve jugés inopérants à établir la certitude de la paternité.

La loi a visé le cas général d'un débat s'agitant entre Français. Si l'enfant naturel est né en France de parents inconnus, il est Français ; l'action lui est acquise ; s'il est reconnu par une mère étrangère, il prend sa nationalité,

mais lors même que la loi nationale de la mère interdirait l'action, elle peut l'exercer en son nom en renonçant pour lui à la faculté de décliner la qualité de français, à tout moment, avant ou pendant l'instance et même en cause d'appel.

L'enfant de nationalité étrangère ne peut introduire l'action contre un père français que si sa loi le lui permet et dans les limites de la loi française ou étrangère la plus restrictive. L'enfant français peut agir en France contre un père étranger, c'est la loi française qui le régit.

En bref, c'est la loi de l'enfant qui s'applique dans toute la mesure, le cas échéant, où elle est compatible avec la loi française.

* * *

Dans cette matière du conflit des lois comme dans les autres branches de la présente étude s'avère le souci constant de la jurisprudence de prendre en considération, dans la limite de la certitude de la paternité et des délais de recevabilité, l'intérêt de l'enfant.

Ainsi peut-être, grâce à elle, l'application de la loi a dépassé le projet de ses auteurs, à coup sûr les pronostics des commentateurs du début.

Ce phénomène se révèle sous quelque angle que l'on envisage les résultats obtenus.

Qu'est-ce à dire et faut-il déplorer un écroulement trop considérable de la vieille bastille des idées traditionnelles ?

Il semble que l'on doive voir la question de plus haut.

Ce qui s'impose, comme dans les sciences naturelles, c'est le fait évident : des magistrats pleins de respectabilité, formés au respect de la famille légitime et de l'ordre social, ont eu à se pencher sur l'enfant naturel au nom de qui, la plupart du temps, la mère réclamait un nom et les moyens de la vie matérielle. Ils y ont pris un vif intérêt, peut-être à cause de leur connaissance personnelle de situations lamentables qu'ils avaient eu l'occasion de voir autour d'eux.

Ce ne serait pas une explication suffisante. Ce qui domine la question, c'est le fait social, obscurément senti des juges.

Il est indéniable qu'en l'état des mœurs, ou peut-être de la faiblesse du pouvoir central, le mariage a perdu de son caractère et de sa faveur ; qu'une littérature commerciale ou subventionnée à des fins subversives, en répandant dans les masses populaires le *Credo* de la liberté sexuelle, hâte et encourage la dépravation des filles.

Des enfants naissent, qui ont droit à la vie. Il faut choisir entre la leur assurer ou la compromettre. Sur les milliers d'enfants naturels qui viennent au monde chaque année, combien y en a-t-il, nous ne le saurons jamais, qui doivent d'être venus jusqu'au jour à cet encouragement qu'est pour la fille séduite, l'espoir d'obtenir de Justice, grâce à la loi de 1912, le soutien et le concours auxquels le séducteur se refuserait peut-être.

VU : *Le Président*,
CAPITANT.

VU : *Le Doyen*,
BERTHELEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e édition, 12 volumes, revus par M. FALCIMAIGNE et M. BARTIN, Paris, Marchal et Billard, Godde successeur, 1922.
- AUDINET. — *Principes élémentaires de droit international privé*, Paris, Pedone-Lauriel, 1894.
- *De l'application aux étrangers de la loi sur la recherche de la paternité* (*Rev. Dr. int. pr.*, 1917, p. 516).
- Notes *G. P.*, 1919, 1, 121 ; S., 1920, 2, 65 ; S., 1921, 2, 97 et S., 1927, 1, 97.
- BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE. — *Traité théorique et pratique de droit civil : Les Personnes*, t. I^{er}, II et III, 3^e édition, 1907-08, Paris, Sirey.
- BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU et CHÉNEAUX. Même ouvrage, t. IV.
- BAUDRY-LACANTINERIE, CHÉNEAUX et BONNECARRÈRE. Même ouvrage, t. V.
- BATIFOL. — Note S., 1929, 1, 225.
- BLONDEAU. — *Essai sur ce qu'on appelle effet rétroactif des lois*, Bibl. du — Barreau, 1809, p. 97.
- Note S., 1809, 2, 277.
- BONNECASE. — Note S., 1914, 2, 145.
- BRUN. — *La recherche de la paternité ; commentaire théorique et pratique de la loi du 16 novembre 1912*, Paris, Marchal et Billard, Godde successeur, 1913.
- CAPITANT. — *De la cause des obligations*, Paris, Dalloz, 1923.
- Note S., 1917, 1, 81.
- CASSIN. — Note S., 1922, 1, 321.
- CHERON. — Note D., 1927, 2, 49.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 3 volumes, 4^e édition, 1923-25, Paris, Dalloz.
- COLIN. — *De la protection de la descendance légitime au point de vue des preuves de la filiation* (*Rev. tr. Dr. civ.*, 1901, p. 257).

- CHEVALLIER (G.). — *La recherche de la paternité naturelle*, thèse, Poitiers, 1917, 170 p.
- CREMIEUX. — Note D., 1927, 2, 21.
- DEMANTE. — *Cours analytique du Code Civil*, t. 1^{er}, Paris, G. Thorel, 1849-1884.
- DEMOGUE. — Note S., 1910, 2, 25.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon 1844-82. Traité de la publication, des effets et de l'application des lois*, t. 1^{er} (Paris, Durand et Hachette).
- DUCHESNE. — *La recherche de la paternité*, thèse, Lyon, 1914, 230 p.
- DUGUIT. — *La non-rétroactivité et l'application des lois* (*Rev. Dr. pub.*, 1910, p. 765).
- DUPARCQ. — Note D., 1920, 2, 89.
- GARCON. — *Code pénal annoté*, Paris, 1901-11.
- GASTAMBIDE. — Notes D., 1913, 2, 329 ; G. P., 20 juin 1913.
- GAUDEMET. — Notes, *Rev. tr. Dr. civ.* : 1913, p. 175 ; 1923, p. 759 ; 1925, p. 338 ; 1927, p. 638 ; 1928, p. 413.
- HEMARD. — Note D., 1908, 1, 202.
- HUGUENEY. — Notes S., 1924, 1, 139 ; S., 1925, 1, 209.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, Paris, Pichon, 1892-1903.
- LABBÉ. — Note S., 1886, 2, 1.
- LACONTA. — Note S., 1889, 2, 201.
- LALOU. — Note D., 1925, 2, 91.
- LAURIN. — *De l'effet de la chose jugée en matière d'état*, thèse, Aix, 1902.
- LAVOLLÉE. — *Code manuel de la recherche de la paternité ; commentaire de la loi du 16 novembre 1912*, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1913.
- LEVY (Ed.). — *Les conséquences du décès de l'enfant. Lois nouvelles*, 1927, p. 439.
- Notes : *La Loi*, 5 février 1913 ; *La Loi*, 30 juillet 1924.
- LHOSPIED. — *Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé*, thèse, Paris, 1914, 919 p.
- LOCRÉ. — *La Législation civile et commerciale de la France*, 31 volumes, 1827-1832, Paris, Durand.
- LOUBERS. — Note S., 1914, 1, 273.
- LYON-CAEN. — Note G. P., 1916-17, p. 532.
- NAQUET. — Note S., 1913, 2, 65.

- NIBOYET. — Note S., 1925, 2, 306.
- PILLET. — *Traité pratique de droit international privé*, Paris, Sirey, 1923.
— Note S., 1925, 1, 49.
- PINDRAY (DE). — *De l'action en déclaration de la paternité naturelle sous l'Ancien Régime*, thèse, Rennes, 1909, 88 p.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 10^e édition, 3 volumes, Paris, Durand-Auzias et Pichon.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. I^{er}, *Les Personnes*, par R. SAVATIER ; t. II, *La Famille*, par ROUAST, Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1925-26.
- RIGAUD. — *De l'action en déclaration de paternité intentée contre un français par une mère étrangère durant la minorité de son enfant né en France*, Clunet, 1918, p. 1048.
- ROUAST. — Notes D., 1925, 1, 177 ; D., 1926, 1, 145.
- SAVATIER. — *La recherche de la paternité*, Paris, Dalloz, 1927.
— Notes D., 1920, 2, 59 ; D., 1925, 1, 201.
- SURVILLE. — *Des conflits de lois que peut soulever la nouvelle loi française sur la recherche de la paternité*, Clunet, 1913, p. 5.
- SURVILLE et ARTHUYS. — *Cours de droit international privé*, 5^e édition, Paris, A. Rousseau, 1910.
- TISSIER. — Note S., 1889, 2, 153.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — *Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois* (Rev. tr. Dr. civ., 1893, p. 444).
- WAHL. — *La recherche de la paternité d'après la loi de 1912*, Paris, Larose et Tenin, 1913.
- WEISS. — *Traité de droit international privé*, Paris, Larose et Tenin, 1907-1915.

A ajouter : CLUNET, *Journal de droit international privé* ; DALLOZ, *Recueil mensuel et hebdomadaire* ; *Gazette du Palais* ; *Gazette des Tribunaux* ; *Gazette des Tribunaux du Midi* ; *Moniteur judiciaire des Tribunaux du Midi* ; *Recueil des arrêts de la Cour de Douai* ; *Recueil des arrêts de la Cour de Dijon* ; *Revue trimestrielle de Droit civil* ; *Revue d'Alsace-Lorraine* ; *Revue de Droit international privé* ; *Recueil Sirey*.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS CITÉS

1843. Cass., 25 juillet, 202.
1844. Cass. Civ., 22 juillet, 165.
1851. Cass. Civ., 17 février, 222.
1854. Cass. Req., 9 juin, 142.
1860. Cass. Req., 31 juillet, 138.
1861. Cass. Civ., 29 juillet, 142.
Cass. Civ., 16 décembre, 221.
1864. Metz, 10 août, 221.
1872. Cass. Civ., 3 avril, 142.
Cass. Req., 29 juillet, 59.
1876. Cass. Req., 6 décembre, 138.
1877. Cass. Req., 25 juillet, 121.
1878. Cass. Req., 23 juillet, 142.
1885. Cass. Civ., 10 avril, 173.
Bordeaux, 30 juin, 39.
1887. Cass. Req., 29 juin, 138.
1889. Paris, 16 février, 138.
Cass. Civ., 16 juillet, 118.
Cass. Civ., 29 juillet, 6.
1890. Cass. Civ., 26 juillet, 165.
1892. Bordeaux, 25 mai, 221.
1893. Paris, 3 août, 142.
Cass. Cr., 8 décembre, 60.
1895. Cass. Civ., 5 mars, 60.
Grenoble, 26 juin, 222.
Cass. Req., 18 décembre, 61.
1897. Alger, 5 mai, 210.
1898. Angers, 30 novembre, 173.
1899. Besançon, 8 mars, 118.
Caen, 27 décembre, 132, 133.

1900. Cass. Req., 14 février, 60.
1903. Paris, 16 janvier, 6.
Douai, 26 février, 221.
1904. Cass. Civ., 20 juin, 6.
1906. Cass. Req., 24 février, 142.
1907. Cass. Civ., 2 janvier, 139.
Cass. Civ., 2 décembre, 55.
1908. Alger, 6 avril, 142.
Cass. Req., 13 avril, 61.
1909. Cass. Req., 10 février, 55.
Cass. Req., 5 mai, 60.
1910. Lyon, 4 janvier, 142.
Cass., 7 avril, 6.
Cass., 7 juillet, 121, 125.
1911. Paris, 5 juillet, 39.
1912. T. Meaux, 18 décembre, 1, 8, 17, 219.
1913. Lille, 27 février, 14.
T. Aurillac, 5 mars, 12, 86.
T. Saint-Mihiel, 30 avril, 15.
T. Rochefort, 6 mai, 12, 117.
T. Douai, 7 mai, 14.
T. Langres, 8 mai, 14.
T. Autun, 13 mai, 15.
T. Lyon, 5 juin, 14, 65, 107, 219.
T. Seine, 13 juin, 12.
T. Castellane, 19 juin, 14.
T. Saint-Lô, 10 juillet, 14.
T. Bazas, 15 juillet, 14.
T. Bourges, 17 juillet, 15.
Avignon, 22 juillet, 15.
T. Saint-Claude, 23 juillet, 14, 65, 68, 72, 87, 132, 219.
T. Grasse, 26 juillet, 14, 82, 218.
T. Lons-le-Saunier, 31 juillet, 15.
T. Marseille, 9 octobre, 85.
T. Seine, 24 octobre, 95.
T. Cahors, 11 novembre, 14.

1913. T. Toulouse, 12 novembre, 15.
T. Sens, 13 novembre, 218.
T. Seine, 14 novembre, 15, 159.
T. Douai, 8 décembre, 15, 219.
T. Corbeil, 10 décembre, 148.
T. Havre, 18 décembre, 82.
T. Besançon, 23 décembre, 15, 112.
T. Belfort, 23 décembre, 95.
T. Dijon, 29 décembre, 15, 17.
T. Seine, 30 décembre, 219.
Nancy, 31 décembre, 15.
1914. Nancy, 3 janvier, 15, 90, 221.
T. Mayenne, 9 janvier, 65.
T. Rodez, 12 janvier, 15, 219.
T. Tours, 15 janvier, 90, 219.
T. Dunkerque, 30 janvier, 77, 79, 106.
Versailles, 3 février, 15.
Caen, 4 février, 48, 61, 220.
Lyon, 6 février, 61.
Bordeaux, 9 février, 15, 17, 19.
Poitiers, 9 février, 15.
Nîmes, 23 février, 15, 219.
T. Castellane, 27 février, 219.
T. Tunis, 10 mars, 112, 114.
Rouen, 18 mars, 15.
T. Seine, 20 mars, 106, 180.
Besançon, 25 mars, 15, 65.
T. Auxerre, 1^{er} avril, 90.
T. Melun, 1^{er} mai, 107.
Amiens, 11 mai, 15, 17.
Rouen, 13 mai, 15.
Agen, 20 mai, 15.
Caen, 8 juillet, 15, 108.
T. Seine, 15 juillet, 15.
1915. Montpellier, 31 mai, 15.
Paris, 15 juillet, 15, 220, 221, 222.

1915. Poitiers, 3 novembre, 218.
Poitiers, 13 décembre, 15.
T. Seine, 21 décembre, 102.
1916. Poitiers, 24 janvier, 65.
T. Seine, 25 janvier, 152.
T. Seine, 28 janvier, 230.
T. Seine, 7 mars, 82.
Angers, 9 mars, 122.
Paris, 15 mars, 15, 90, 107.
T. Senlis, 3 mai, 170.
Rennes, 30 juin, 85.
Paris, 9 novembre, 50, 95, 102.
Cass. Civ., 15 novembre, 133, 134.
Bordeaux, 20 novembre, 90.
1917. T. Montluçon, 11 janvier, 159, 165.
Cass. Civ., 20 février, 23, 170.
T. Bagnères-de-Bigorre, 16 mars, 15, 162.
Cass. Req., 5 juillet, 48.
Cass. Civ., 24 juillet, 27, 220.
Caen, 17 novembre, 111.
T. Toulouse, 3 décembre, 230, 237.
1918. Cass., 27 mars, 183, 184.
Toulouse, 3 juin, 74.
Poitiers, 17 juin, 102, 148, 149, 156, 158, 205.
Toulouse, 15 juillet, 230, 237, 240.
T. Lannion, 19 novembre, 120.
Nancy, 28 novembre, 94, 95.
1919. Poitiers, 20 janvier, 57, 65.
Nice, 10 mars, 197.
Paris, 20 mars, 148.
Toulouse, 7 avril, 48.
T. Seine, 7 mai, 120.
T. Vienne, 17 juillet, 82.
Rennes, 19 novembre, 15, 120, 125, 221, 227.
1920. T. Toulouse, 23 janvier, 65, 71.
T. Montreuil-sur-Mer, 18 février, 65, 85.

1920. Nice, 25 février, 230, 240.
T. Havre, 27 février, 94, 219.
Limoges, 1^{er} mars, 15, 170.
T. Toulouse, 3 mars, 79.
T. Mâcon, 1^{er} avril, 76.
T. Seine, 17 avril, 169.
Paris, 14 mai, 15, 65, 73.
Paris, 15 mai, 120.
T. Toulouse, 16 mai, 118.
T. Seine, 26 juin, 127.
Paris, 23 juillet, 15.
T. Toulouse, 28 octobre, 65, 72.
Riom, 15 novembre, 59, 86, 116.
Nancy, 8 décembre, 179.
T. Chambon, 10 décembre, 65, 219, 220.
Paris, 17 décembre, 54, 68, 77.
Cass. Req., 21 décembre, 102.
Paris, 22 décembre, 230, 235, 236.
Lyon, 30 décembre, 231, 240.
1921. Cass. Req., 12 janvier, 95, 100.
Cass. Civ., 1^{er} février, 48, 60.
Paris, 15 février, 54.
T. Libourne, 24 février, 230, 243.
Paris, 25 février, 107.
T. Orléans, 4 mars, 54.
Cass. Req., 8 juin, 238.
Lyon, 30 juin, 170.
Paris, 28 octobre, 132.
T. Seine, 29 octobre, 230, 241.
Cass. Req., 29 novembre, 116.
T. Nice, 7 décembre, 59, 86, 170.
Paris, 9 décembre, 95, 96.
T. Saint-Quentin, 20 décembre, 230, 243.
Nancy, 22 décembre, 51, 58, 79, 148, 149, 208.
T. Seine, 24 décembre, 203.
1922. Nîmes, 9 janvier, 95, 96.

1922. Cass. Civ., 7 février, 92, 95.
Cass., 8 février, 183, 184.
T. Seine, 20 février, 15.
Bourges, 28 février, 79.
Le Havre, 4 mars, 95.
Rennes, 4 avril, 61.
T. Boulogne-sur-Mer, 28 avril, 152, 189.
Cass. Req., 29 avril, 59.
T. Seine, 1^{er} mai, 230, 243.
Montpellier, 29 mai, 136, 211.
Nancy, 31 mai, 95, 96, 97.
Montpellier, 21 juin, 221.
T. Bourg, 5 juillet, 217.
Douai, 17 juillet, 159, 205.
T. Nice, 18 juillet, 231, 240.
T. Seine, 22 juillet, 120.
T. Nantes, 26 juillet, 170, 174.
Alger, 8 septembre, 230, 240.
Cass. Civ., 17 octobre, 70.
T. Seine, 30 octobre, 129.
Alger, 8 novembre, 230, 240.
Poitiers, 13 novembre, 58.
Cass. Req., 21 novembre, 170, 220.
T. Bourg, 30 novembre, 49.
Montpellier, 4 décembre, 95, 100.
T. Nantua, 13 décembre, 231, 233.
Paris, 27 décembre, 120, 126, 145.
1923. Cass. Req., 10 janvier, 117.
Dijon, 15 janvier, 65, 76.
T. Dijon, 22 janvier, 65, 69, 73, 76, 116.
Cass. Req., 19 février, 221.
T. Reg. Mulhouse, 22 février, 244.
Paris, 6 mars, 120, 126.
Cass. Civ., 12 mars, 86.
1923. Cass., 7 mai, 180.
T. Auxerre, 9 mai, 48, 120.

1923. Paris, 16 mai, 65, 230, 238.
T. Châtillon-sur-Seine, 16 mai, 120.
T. Batna, 10 juillet, 120.
Cass. Civ., 11 juillet, 117.
T. Reg. Strasbourg, 3 octobre, 243.
Lyon, 26 octobre, 68, 107.
Sens, 13 novembre, 108.
Grenoble, 20 novembre, 49, 54.
Cass. Req., 19 décembre, 54, 63.
1924. T. Rouen, 28 janvier, 140, 141.
Rennes, 2 février, 65.
Cass. Civ., 4 février, 48.
T. Havre, 9 février, 116.
Aix, 16 février, 107.
Cass. Req., 26 février, 87, 132, 133.
T. Vienne, 6 mars, 140.
Caen, 10 mars, 77.
Douai, 17 mars, 95, 219.
T. Baume-les-Dames, 19 mars, 243.
Paris, 2 avril, 243.
Bordeaux, 19 mai, 170.
Bordeaux, 29 mai, 171.
Dijon, 2 juin, 117.
T. Lyon, 5 juin, 129.
Douai, 16 juin, 88, 136.
Cass. Req., 30 juin, 54.
Paris, 25 juillet, 243, 244.
Cass., 22 octobre, 99.
Alger, 29 octobre, 144.
Cass. Req., 10 novembre, 102.
Aix, 19 novembre, 197, 199.
Cass., 3 décembre, 225.
1924. Grenoble, 15 décembre, 230, 243.
Besançon, 17 décembre, 243.
T. Dijon, 18 décembre, 200.
Aix, 22 décembre, 231, 234, 240.

1925. Caen, 12 janvier, 50, 108.
Cass. Civ., 20 janvier, 132, 230, 240.
Cass. Civ., 30 janvier, 230.
Rennes, 2 février, 69, 73.
Bordeaux, 9 février, 243.
Cass. Civ., 11 février, 186.
Alger, 4 mars, 61.
T. Belfort, 15 mars, 219.
Cass. Civ., 16 mars, 123.
Cass. Req., 18 mars, 148, 149.
Paris, 20 avril, 62.
Caen, 20 avril, 65, 69, 75.
Cass. Civ., 23 avril, 210, 211.
Cass. Civ., 12 mai, 95, 100, 102, 243.
Cass. Req., 13 mai, 70.
Poitiers, 18 mai, 65, 86, 194, 197, 204, 212, 220.
T. Dijon, 29 juin, 95, 116, 118, 184, 219.
T. Valence, 21 juillet, 140.
Cass. Civ., 28 juillet, 230, 240.
Poitiers, 28 août, 48.
Cass. Req., 19 octobre, 61.
Paris, 27 octobre, 171, 219.
Toulouse, 9 décembre, 99.
Cass. Civ., 14 décembre, 120, 126.
Paris, 22 décembre, 65, 87.
1926. Rennes, 2 février, 68.
T. Saint-Calais, 5 février, 108.
Cass. Req., 8 février, 188.
Cass. Req., 15 février, 111.
Cass. Civ., 2 mars, 243.
Cass. Civ., 9 mars, 137, 143, 168.
1926. Cass., 15 mars, 197.
T. Château-Chinon, 26 avril, 219.
Paris, 1^{er} mai, 65, 75.
Nancy, 8 mai, 148, 149.
T. Seine, 8 juin, 187.

1926. Cass., 29 juin, 199.
T. Rennes, 30 juin, 171, 182.
Paris, 19 juillet, 235.
T. Nice, 11 octobre, 231.
Nancy, 15 octobre, 63.
T. Seine, 19 octobre, 151.
T. Privas, 12 novembre, 120, 134.
Douai, 7 décembre, 61.
1927. Paris, 19 février, 196.
Colmar, 1^{er} mars, 67, 80, 112.
Bordeaux, 7 mars, 65, 77.
Colmar, 22 mars, 68.
Paris, 28 mars, 145.
Poitiers, 28 mars, 146.
Dijon, 9 mai, 191.
Bordeaux, 16 mai, 84.
Colmar, 24 mai, 244.
Dijon, 25 mai, 82, 95, 101.
Dijon, 14 juin, 65, 69.
Paris, 15 juin, 95.
Cass., 27 juin, 83.
Cass., 3 août, 110.
Alger, 28 octobre, 230, 231.
Alger, 7 décembre, 230, 231.
Douai, 7 décembre, 148.
T. Tarbes, 12 décembre, 77.
T. Nice, 28 décembre, 156.
1928. Colmar, 3 janvier, 245.
Colmar, 1^{er} février, 242.
Cass. Req., 28 février, 178, 191.
1928. Toulouse, 14 mars, 62.
Cass. Req., 24 avril, 103.
Colmar, 8 mai, 68, 83, 85.
Bordeaux, 14 mai, 230, 237, 240.
Colmar, 28 mai, 154, 205.
Rennes, 13 juin, 222, 224.

1928. Paris, 11 juillet, 187.
Poitiers, 29 octobre, 57, 62, 226.
Montpellier, 29 octobre, 95, 101.
1929. Rabat, 15 janvier, 132, 135, 206.
Poitiers, 29 janvier, 230, 231.
Cass. Civ., 18 février, 37, 216.
Limoges, 12 mars, 74.
Cass. Req., 31 mai, 95.
Colmar, 7 juin, 194.
Dijon, 10 juin, 90.
Toulouse, 8 juillet, 78.
Dijon, 17 octobre, 61.
Colmar, 23 décembre, 65, 68, 69, 75.
T. Nantes, 31 décembre, 86.
1930. Colmar, 3 janvier, 68, 109, 125.
Cass. Req., 14 janvier, 150.
T. Seine, 23 janvier, 75, 219.
T. Bordeaux, 28 janvier, 60.
Besançon, 12 février, 68, 69, 79, 204.
T. Strasbourg, 14 février, 194, 202, 240, 243.
Cass. Civ., 18 février, 37, 68, 70, 216.
Cass. Req., 19 février, 99.
Bordeaux, 24 février, 84.
T. Casablanca, 31 mars, 58.
Cass. Civ., 1^{er} avril, 230, 233.
Montpellier, 14 avril, 83.
Besançon, 1^{er} mai, 29, 222.
Montpellier, 13 mai, 226.
Colmar, 7 juin, 202.
1930. Colmar, 30 juin, 194.
Cass. Civ., 30 juillet, 245.
Besançon, 27 octobre, 109, 186.
Cass. Civ., 28 octobre, 37.
Cass., 29 octobre, 111.
Cass. Req., 9 décembre, 51.
1931. Alger, 6 mai, 70, 74, 80.
-

TABLE ANALYTIQUE

INTRODUCTION.....	I à VII
-------------------	---------

CHAPITRE PREMIER

De l'application du nouvel article 340, en l'état de l'art. 2 C. Civ., aux enfants nés antérieurement à la loi de 1912	1
1 ^o <i>Des droits acquis</i>	8
2 ^o <i>Du caractère de loi sur la preuve</i>	20

CHAPITRE II

Les cas d'exercice de l'action	31
I. CAS D'ENLÈVEMENT OU DE VIOL.....	39
II. SÉDUCTION	43
1 ^o <i>Définition</i>	43
2 ^o <i>Circonstances de fait devant accompagner la séduction</i>	46
1) <i>Manœuvres dolosives</i>	46
2) <i>Abus d'autorité</i>	48
3) <i>Promesse de mariage et fiançailles</i>	49
3 ^o <i>Preuve de la séduction</i>	55
III. AVEU NON ÉQUIVOQUE.....	65
1 ^o <i>Nature de l'aveu</i>	67
2 ^o <i>De la nécessité d'une preuve par écrit</i>	82
IV. CONCUBINAGE NOTOIRE.....	89
V. PARTICIPATION A L'ENTRETIEN	105

CHAPITRE III

Fins de non recevoir.....	112
1 ^o <i>Fins de non recevoir spéciales à l'art. 340 C. Civ</i>	113
2 ^o <i>Fins de non recevoir prévues à l'art. 342 C. Civ</i>	119

CHAPITRE IV

Exercice de l'action.....	131
I. CARACTÈRES DE L'ACTION	131
1 ^o <i>Indisponibilité de l'action</i>	131
2 ^o <i>Indivisibilité de l'action</i>	136
II. A QUI APPARTIENT L'ACTION.....	137
1 ^o <i>Monopole de l'enfant</i>	137
2 ^o <i>Extinction de l'action par la mort de l'enfant</i>	139
3 ^o <i>Impossibilité pour la mère d'exercer l'action en son nom personnel</i>	148
III. PAR QUI L'ACTION PEUT-ELLE ÊTRE INTENTÉE.....	152
1 ^o <i>Enfant mineur</i>	153
1) Droits de représentation de la mère	153
2) Cas d'incapacité ou d'empêchement de la mère.....	159
2 ^o <i>Cas du mineur émancipé</i>	160
3 ^o <i>Enfant majeur</i>	164
IV. CONTRE QUI EST EXERCÉE L'ACTION	165
1 ^o <i>Contre le père</i>	165
2 ^o <i>Décès du père</i>	166

CHAPITRE V

Les délais d'exercice de l'action.....	176
I. NATURE DES DÉLAIS	176
II. ACTION PRÉTENDUEMENT PRÉMATURÉE.....	188
III. DE LA PREUVE DU POINT DE DÉPART DES DÉLAIS.....	190
IV. INTERRUPTION DES DÉLAIS	193

CHAPITRE VI

Procédure.....	202
I. COMPÉTENCE	202
II. PROCÉDURE.....	204
III. INTERDICTION DE LA REPRODUCTION DES DÉBATS.....	214

TABLE ANALYTIQUE

277

CHAPITRE VII

Effets de l'action	215
I. EFFETS DU JUGEMENT	215
1 ^o <i>Rejet de la demande</i>	215
2 ^o <i>Succès de la demande</i>	218
II. RELATIONS ENTRE L'ACTION DE L'ENFANT NATUREL ET L'ACTION DÉLICTEUELLE DE LA MÈRE	225

CHAPITRE VIII

Des conflits de lois.....	228
I. ACTION INTENTÉE A UN ÉTRANGER PAR UN ENFANT FRANÇAIS..	229
II. ACTION INTENTÉE PAR UN ÉTRANGER A UN FRANÇAIS	239
III. ACTION INTENTÉE PAR UN ÉTRANGER A UN ÉTRANGER	241
IV. EFFETS DES JUGEMENTS.....	242
V. RÉGIME SPÉCIAL APPLIQUÉ AUX ALSACIENS-LORRAINS.....	242
CONCLUSIONS	247
BIBLIOGRAPHIE	261
TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS CITÉS	265
TABLE ANALYTIQUE	275

